

O NAČELU SOCIJALNOG POSTUPANJA U STEČAJNOM POSTUPKU S NAGLASKOM NA PRAVA RADNIKA

Dr. sc. Vanja Smokvina, viši asistent
Mr. sc. Dejan Bodul, asistent
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci
Dr. sc. Ante Vuković, stečajni upravitelj, Split

UDK: 349.22:347.736
Ur.: 17. siječnja 2013.
Pr.: 26. veljače 2013.
Pregledni znanstveni rad

Sažetak

Razvoj radnog zakonodavstva u Republici Hrvatskoj započeo je nakon 1994., donošenjem Zakona o radu (NN, br. 38/95., 54/95., 65/95., 102/98., 17/01., 82/01., 114/03., 123/03., 142/03., 30/04. i 68/05.), a novi Zakon o radu donesen je 2009. (NN, br. 149/09., 61/11. i 82/12.). Stečajno zakonodavstvo je nakon stupanja na snagu 1.1.1997. mijenjano i dopunjavano kroz Stečajni zakon sedam puta (NN, br. 44/96., 29/99., 129/00., 123/03., 82/06., 116/10., 25/12. i 133/12.) kao i donošenjem Zakona o osiguranju potraživanja radnika u slučaju stečaja poslodavca (NN, br. 86/08.) te Zakona o financijskom restrukturiranju i predstečajnoj nagodbi (NN, br. 108/12. i 144/12.). Neposredan i osnovni cilj zakonodavca bio je nastaviti i održati kontinuitet razvoja radnog i stečajnog zakonodavstva. Stoga se predmetnim novelama pokušalo, u različitim opsezima, modificirati prethodno uređenje pojedinih dijelova i stečajne regulative i radnog zakonodavstva, prilagođavajući ih, potencijalno, boljim rješenjima temeljenim na iskustvu judikature i pravne teorije. Promjene koncepta trajanja ugovora o radu i uređivanje radnih odnosa u stečaju povezana je i s drugim, širim, promjenama u društvu, a prije svega s prelaskom i utjecajem neoliberalne ekonomske doktrine. Proces tranzicije i institucionalna transformacija tržišta stvorili su potrebu za novim tipom socijalne države i za radikalno izmijenjenim spektrom njenih funkcija. Odnosi komplementarnosti između tržišta i države su se, kao što se iznosi u radu, promijenili, ali nisu iščezli. U situaciji u kojoj je recesija zahvatila i hrvatsko gospodarstvo, što je za posljedicu imalo negativan utjecaj na tržište rada, sve se više susrećemo sa slučajevima otvaranja stečajnih postupaka. Stoga, pored komplementarnosti i međuzavisnosti radnog i stečajnog prava, cilj je ukazati na očigledne napetosti i trajni konflikti potencijal te istražiti načelo socijalnog postupanja u stečajnoj regulativi.

Ključne riječi: stečajni postupak, ugovor o radu, prava radnika, stečajno pravo, radno pravo.

1. UVODNA RAZMATRANJA

Unatoč samostalnosti pravnih disciplina radnog i stečajnog prava, u kompleksnim uvjetima posttranzicijskog gospodarstva, prema mišljenju autora radi se zapravo o uzajamno međuovisnim sustavima. U pravnoj realnosti Republike Hrvatske (dalje: RH) ta se međuovisnost očituje i u dubini krize koja zahvaća oba sustava. U okviru razmatrane problematike zamjetna je kriza sustava samih radnih odnosa, a osobito teško ostvarenje deklariranih te ustavno i zakonski zajamčenih prava radnika u slučaju stečaja poslodavca.¹ Iz perspektive stečajnog zakonodavstva kriza se najjasnije očituje u nepravovremenom pokretanju stečajnog postupka, kao i u neproporcionalnom odnosu između broja insolventnih poslovnih subjekata i broju pokrenutih stečajnih postupaka.² Do sada izneseni stavovi u pravnoj teoriji o povezanosti radnih odnosa i stečajnog prava uglavnom su se svodili na zahtjeve da se reformi stečajnog prava pristupa kroz mogućnost pravovremenog pokretanja stečajnog postupka prihvaćajući mogućnost adekvatnog provođenja, prvotno stečajnog plana, kasnije predstečajne nagodbe što bi za posljedicu imalo očuvanje radnih mjesta. Cilj je, također, bio da se smanjena sigurnost i mogućnost zaposlenja pogotovo u razdoblju gospodarske krize, u slučaju otvaranja likvidacijskog stečajnog postupka, nadomjesti prikladnim rješenjima Zakona o osiguranju potraživanja radnika u stečajnom postupku (dalje: ZOOPR). Također, u ovom članku autori žele ukazati i na povezanost gospodarske krize i „opstojnosti“ radnih mjesta uslijed nepokretanja, odnosno zbog vođenja malog broja stečajnih postupaka u Hrvatskoj, što donekle podsjeća na *anti-commons* problem, tj. problem koji se ne ogleda u utrci vjerovnika (lat. *concursus creditorum*), već u njihovoj pasivnosti, te upozoriti da je rješenje takvog problema pravovremeno pokretanje stečajnog postupka čime i funkcija stečaja može poprimiti socijalni karakter.³ Pravodobnim pokretanjem samih stečajnih postupaka, pogotovo ako poslodavac, koji je u teškim financijskim problemima, može se postići očuvanje poslovanja poslodavca, a samim time i zaposlenja radnika. Ne smije se čekati previše, jer na koncu su na gubitku svi: vjerovnici, sama RH te radnici. Radnici, za koje se pravovremenim otvaranjem i

1 Detaljnije RASMUSSEN, Robert K., *An Essay on Optimal Bankruptcy rules and Social justice*, University of Illinois Law Review, vol. 1, 1994., s. 1-12.

2 Autori su razmotrili statističke podatke navedene u: ŠVERKO GRDIĆ, Zvonimira, RADOLOVIĆ, Jasminka i BAGARIĆ, Lidija, *Solventnost poduzeća u Republici Hrvatskoj i u Europskoj uniji*, Ekonomski pregled, vol. 60, 2009., no. 5-6, s. 250-266.; SAJTER, Domagoj, *Regionalna indiciranost stečajeva u Republici Hrvatskoj*, Ekonomski vjesnik, br. 1 i 2, 2007., s. 31-42.; LESAR, Dragutin, *Hrvatski sabor, Klub zastupnika: Hrvatskih laburista - Stranke rada*, Pregled podataka o stečajnim postupcima u tijeku pred Trgovačkim sudovima u Republici Hrvatskoj, Zagreb, od 6.4.2012.

3 Još je 27.11.2002. u organizaciji Europskog kruga - Hrvatska i Zaklade Konrad-Adenauer održana konferencija "*Bankruptcy as Investment Opportunity*", gdje se Slavko Linić, tadašnji potpredsjednik Vlade RH, osvrnuo na tadašnji postupak stečajeva i na probleme koji su ga pratili te je ukazao na potrebu većeg broja stečajeva. V. CVIJANOVIĆ, Vladimir, *Konferencija "Bankruptcy as Investment Opportunity"* – prikaz, Ekonomski pregled, vol. 54, 2003., no. 1-2, s. 215.

provođenjem stečajnog postupka, naravno kao posljednje sredstvo na raspolaganju, moglo očuvati njihovo zaposlenje, postaju teretom države i njenih institucija koje bi im vrlo teško u razdoblju globalne ekonomske krize mogu pronaći radno mjesto.⁴

2. PRAVNI IZVORI I KOMPARATIVNI OSVRT

2.1. Pravna regulativa Međunarodne organizacije rada i Europske unije

Zbog što potpunije analize učinaka stečaja na ugovor o radu, ali i veze stečajnog i radnog (socijalnog) prava, indikativna je regulativa Međunarodne organizacije rada (dalje: MOR) i Europske unije (dalje: EU) koji su, radi nužnosti uvoda u problematiku rada izloženi u osnovnim crtama.

Europsko pravo često i samo nije koherentno zbog teškoća koje proizlaze iz činjenice da je riječ o dvije različite pravne tradicije, anglosaksonskoj i kontinentalnoj koje se pretaču u jedinstvene pravne institute, kao i da se radi o trenutno 27, uskoro i 28, različitih i specifičnih pravnih sustava. S druge strane kompromisi koji se prave pri usvajanju konvencija, te donošenja preporuka MOR-a, također utječu na kvalitetu pravnog uređenja država članica.⁵ Uz to, često je riječ o sustavu regulative koji utvrđuje samo minimalne standarde, poput Direktiva EU-a, a izbor i način, te obim implementacije ostaje na nacionalnim zakonodavcima. Navedeno značajno aktualizira važnost pravničke struke.

2.1.1. Međunarodna organizacija rada (MOR) i njena zakonodavna djelatnost u okviru zaštite prava radnika u stečajnom postupku

MOR, kao organizacija Ujedinjenih naroda, jedna je od najmasovnijih svjetskih organizacija (trenutno ima 185 država članica).⁶ Osnovana je kako bi svojim djelovanjem utjecala na stvaranje uvjeta za povoljniji položaj radnika na

4 Krajem studenog 2012. pri Hrvatskom zavodu za zapošljavanje registrirano je 347.047 nezaposlenih osoba. Od toga žene čine 53,4% (185.396), a muškarci 46,6% (161.651), odnosno prema dobnoj strukturi: osobe od 15 do 24 godine čine 20,6 % nezaposlenih, od 25 do 34 godine 25,5 %, od 35 do 44 godine 19,1 %, od 45 do 54 godine 20,7 % te iznad 55 godina 13,9 %. V. Registrirana nezaposlenost i zapošljavanje u studenom 2011., Priopćenje za javnost Hrvatskog zavoda za zapošljavanje, prosinac 2012. Dostupno na mrežnim stranicama: http://www.hzz.hr/docslike/PR_Nezaposlenost-Zaposljavanje_11_2012.pdf (10.12.2012.).

5 Općenito o zakonodavnoj djelatnosti MOR-a, a pogotovo u pogledu postupka donošenja konvencija MOR-a UČUR, Marinko Đ., LALETA, Sandra, Konvencije Međunarodne organizacije rada s komentarima, TIM Press i Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Zagreb, 2007., s. 12. i NOVAK, Mitja, KONČAR, Polonca, BUBNOV ŠKOBERNE, Anjuta (Ur.), Konvencije Međunarodne organizacije dela s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2006.

6 Opširnije na službenoj stranici Međunarodne organizacije rada (ILO, OIT). Dostupno na mrežnim stranicama: <http://www.ilo.org/global/lang--en/index.htm> (1.12.2012.). V. TINTIĆ, Nikola, Radno i socijalno pravo, Knjiga prva: Radni odnosi (I.), Narodne novine, Zagreb, 1969., s. 177.-208.

radu i u svezi s radom. Donijela je blizu 200 konvencija i isto toliko preporuka kojima uređuje širu zaštitu radnika.⁷ U nastavku se navode pojedine konvencije MOR-a, pravno relevantne za temu rada. Napominjemo da glavninu navedenih konvencija RH nije ratificirala, no bez obzira na navedeno, izvor su međunarodnog radnog prava, te pokazatelj važnosti određenih problema unutar radnog prava. Prema Buklijašu i Bilić, konvencije MOR-a imaju više zakonski karakter, iako i njihov ugovorni karakter nije zanemariv. No, važno je naglasiti da sam čin ratifikacije konvencija MOR-a predstavlja čin pristupanja već postojećem zakonodavnom instrumentu (pristupni unilateralni akt) koji je bez obvezatne strane po državu članicu do trenutka ratifikacije.⁸ Broj ratifikacija država članica, može biti pokazatelj prihvaćenosti i važnosti određenog pitanja.

Kada govorimo o konvencijama MOR-a, nužno je u tom pogledu navesti najvažnije u pogledu tematike ovoga rada. Konvencija MOR-a br. 17 o naknadi radnicima u slučaju nesreće na radu iz 1925.,⁹ u čl. 11. sadrži odredbu koja od nacionalnog zakonodavca zahtijeva da u slučaju insolventnosti poslodavca ili osiguravatelja, propiše obvezu isplate naknade štete radnicima koji su pretrpjeli tjelesnu ozljedu uslijed nezgode na radu, odnosno u slučaju njihove smrti, naknadu osobama koje su ti radnici uzdržavali. Notifikacijom o sukcesiji, RH je postala strankom navedene konvencije.

Godine 1949. u okviru MOR-a donesena je Konvencija br. 95 o zaštiti plaća koja je u čl. 11., st. 1. adresirala učinak stečaja na plaće radnika. Radnicima se u slučaju stečaja ili sudske likvidacije poduzeća jamči položaj privilegiranih vjerovnika s obzirom na neisplaćene plaće, za rad za razdoblje prije stečaja ili sudske likvidacije, kako je to propisano nacionalnim zakonodavstvom i dr. propisima. Plaće radnika koje predstavljaju privilegirani dug moraju se isplatiti u cijelosti prije ostalih potraživanja redovitih vjerovnika. Ipak, čl. 11., st. 3. dana je mogućnost nacionalnom zakonodavstvu (*lex fori*) da odredi prioritet takvih tražbina.¹⁰ Također, valja istaknuti i Konvencija MOR-a br. 158 donesenu 1982. o prestanku radnog odnosa na inicijativu poslodavca.¹¹

7 Detaljnije BUKLIJAŠ, Boris, BILIĆ, Andrijana, Međunarodno radno pravo: uz poseban osvrt na Međunarodnu organizaciju rada, Pravni fakultet, Split, 2006., s. 7-135.

8 *Ibid.*, s. 47. i 48.

9 Konvencija MOR-a br. 17 o naknadi koja se isplaćuje radnicima u slučaju nesreće na radu, Odluka temeljem notifikacije o sukcesiji, NN-MU, br. 6/95. i 1/02.

10 Konvencija MOR-a br. 95 o zaštiti plaća dostupna je na: International Labor Organization, C95 Protection of Wages Convention (1949.). Dostupno na mrežnim stranicama: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C095> (12.9.2011.). Navedenu konvenciju ratificirale su 22 države, ali RH nije jedna od njih.

11 Konvencija MOR-a br. 158 – Konvencija o prestanku radnog odnosa na inicijativu radnika, Sl. list SFRJ-MU, br. 4/84., Zakon o sklapanju i izvršavanju međunarodnih ugovora, NN-MU, br. 53/91. V. UČUR, Marinko Đ., LALETA, Sandra, Konvencije MOR-a s komentarom, op. cit., s. 100.-103. RH nije stranka Konvencije. Ratificirale su je: Australija, Venezuela, Kamerun, Centrala Afrička Republika, Gabon, Papua Nova Gvineja, Španjolska i Uganda.

Konvencija MOR-a br. 173 o zaštiti potraživanjima radnika (u slučaju stečaja poslodavca), donesena je 1992.¹² Ova je konvencija revidirala prethodno spomenutu Konvenciju MOR-a br. 95. Konvencija je propisala obvezu da se radnicima jamči isplata otpremnine, pod preduvjetom da radnici na to imaju pravo po nacionalnom zakonu. Konvencija MOR-a br. 173 predviđa dva oblika zaštite potraživanja radnika: potraživanja radnika određuju se kao potraživanja s prvenstvenim redom namirenja ili njihovo namirenje osigurava jamstvena institucija, a države mogu propisati jedan ili oba oblika zaštite.¹³

U kontekstu europskog prava, važno je naglasiti da takvo uređenje nije bilo obvezatno po Direktivi 80/987/EEZ o zaštiti radnika u slučaju stečaja poslodavca,¹⁴ ali je postalo obveza sukladno Direktivi 2002/74/EZ.¹⁵ Kao što je prethodno rečeno, RH nije ratificirala Konvenciju MOR-a br. 173, stoga neće biti predmet daljnje analize ovoga rada.

U kontekstu zakonodavne djelatnosti MOR-a treba spomenuti još i Konvenciju MOR-a br. 181 o privatnim agencijama za zapošljavanje iz 1997. te njenu prateću Preporuku broj 188.¹⁶ Ona je bitna jer određuje koje se mjere trebaju poduzeti s ciljem osiguranja adekvatne zaštite radnika zaposlenih putem privatnih agencija za zapošljavanje i u vezi s naknadama u slučaju stečaja i zaštite tražbina radnika.¹⁷

12 Konvencija MOR-a br. 173 o zaštiti potraživanja radnika (u slučaju stečaja poslodavca). Dostupno na mrežnim stranicama: http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUM_ENT_ID:312318:NO (2.12.2012.). Republika Slovenija je, za razliku od RH, ratificirala navedenu konvenciju, odnosno prihvatila je obveze iz dijela III. Konvencije o „*Zaštiti radničkih tražbina putem jamstvene institucije*“.

13 LALETA, Sandra, Prestanak ugovora o radu, Doktorska disertacija, Pravni fakultet, Zagreb, 2011., s. 287.

14 Council Directive 80/987/EEC of 20 October 1980 on the approximation of the laws of the Member States relating to the protection of employees in the event of the insolvency of their employer, OJ L 283, 28.10.1980.

15 Directive 2002/74/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 amending Council Directive 80/987/EEC on the approximation of the laws of the Member States relating to the protection of employees in the event of the insolvency of their employer, OJ L 270, 8.10.2002. Sve prethodne izmjene kodificirala je u konačnici Direktiva 2008/94/EZ (Directive 2008/94/EC of the European Parliament and of the Council of 22 October 2008 on the protection of employees in the event of the insolvency of their employer (Codified version), OJ L 283, 28.10.2008).

16 V. BUKLIJAŠ, Boris, BILIĆ, Andrijana, Međunarodno radno pravo: uz poseban osvrt na Međunarodnu organizaciju rada, op. cit., s. 271.-277.

17 Konvencija MOR-a br. 173, op. cit., čl. 11. t. (i). Detaljnije BRONSTEIN, Arturo, Tripartitna konferencija na visokom nivou o socijalnom dijalogu i reformi zakona o radu u zemljama koje pristupaju Europskoj uniji, Reforma zakona o radu u zemljama kandidatima za Europsku uniju: Postignuća i izazovi, Malta, 2003., s. 1-25.

2.1.2. Pravo Europske unije (EU) u pogledu zaštite potraživanja radnika u stečajnom postupku

Prije analize pravnih izvora prava EU-a, važno je spomenuti jedan iznimno bitan izvor. Riječ je o Europskoj socijalnoj povelji (revidiranoj), koja u čl. 25. navodi „Radi osiguranja djelotvorne primjene prava zaposlenika na zaštitu njihovih potraživanja u slučaju insolventnosti poslodavca, stranke se obvezuju odrediti da potraživanja zaposlenika koja proizlaze iz ugovora o radu ili odnosa zaposlenosti budu zajamčena institucijom jamstva ili nekim drugim oblikom djelotvorne zaštite“.¹⁸ Hrvatska je navedenu Povelju ratificirala i ista je pravno obvezujuća za RH od njena stupanja na snagu. Kako ćemo vidjeti u nastavku teksta, RH je ispunila navedenu obvezu iz Povelje.

U pogledu analize pravnog sustava EU-a, važno je prethodno naglasiti da će u radu naglasak biti na sekundarnom pravu EU-a. Naime, najvažniji izvor europskog radnog prava jest upravo sekundarno pravo.¹⁹

Izvori sekundarnog prava EU-a određeni su čl. 288. UFEU-a²⁰ (bivši čl. 249. UEZ-a), a čine ga: uredbe, direktive, odluke, preporuke i mišljenja. Između ovih izvora, nema formalne hijerarhije²¹ već se razlikuju u svojoj primjeni. Sukladno čl. 288. UFEU-a uredbe imaju opću primjenu, obvezujuće su u svojoj ukupnosti i izravno (direktno) primjenjive u svim državama članicama. Direktive su obvezujuće prema rezultatu koji se njima treba postići, no na državama članicama je da odrede oblik i metodu, dok su odluke obvezujuće u cijeloj ukupnosti u odnosu na stranke kojima su upućene. Sekundarno pravo EU proizlazi iz Osnivačkih ugovora temeljem njihovih izričitih odredaba te nastaje aktivnošću institucija Unije.²²

U odnosu na Konvencije MOR-a, koje ako su ratificirane i objavljene, dio su pravnog poretka RH, prema hijerarhiji ispod Ustava, a iznad zakona, u pogledu direktiva EU-a pitanje njihovog izravnog učinka vrlo je složeno i predmetom mnogobrojnih akademskih rasprava.²³ Direktivama se prema sadašnjem stanju

18 Europska socijalna povelja (Torino 1961., Dodatni protokol, Strasbourg, 1988.), NN-MU, br. 15/02., za RH stupila na snagu 28.03.2003., a Dodatni protokol kojim se uspostavlja institut kolektivnih žalbi, Strasbourg, 1995., NN-MU, br. 15/02, za RH je stupio na snagu 1.4.2003., NN-MU, br. 2/07.

19 BODIROGA-VUKOBRAT, Nada, LALETA, Sandra, JUKIĆ, Anton, Posebnosti reguliranja radnog vremena u kontekstu smjernice 2003/88/EZ s osvrtom na nacionalna rješenja u Njemačkoj, Austriji i Hrvatskoj, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 29, 2008., br. 1, s. 71.-109.

20 Treaty on the functioning of the European Union, OJ C 83, of 30.3.2010.

21 CRAIG, Paul, DE BÚRCA, Grainne, EU Law, Text, Cases and Materials, 4th edition, Oxford University Press, Oxford, 2008., s. 83.

22 RODIN, Siniša, ČAPETA, Tamara, Osnove prava EU, Narodne novine, Zagreb, 2011., s. 15.; V. i: BODIROGA-VUKOBRAT, Nada, HORAK, Hana, MARTINOVIĆ, Adrijana, Temeljne gospodarske slobode u Europskoj uniji, Inženjerski biro, Zagreb, 2011. te CRAIG, Paul, DE BÚRCA, Grainne, EU Law: Text, Cases and Materials, 5th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2011.

23 CHALMERS, Damian, DAVIES, Gareth, MONTI, Giorgio, European Union Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2010., s. 287, te pogotovo sudsku praksu Europskog suda u

stvari, poglavito pravnostvaralačke snage Europskog suda, priznaje izravni (vertikalni) učinak, dok se ne bi moglo govoriti o izravnom (horizontalnom) učinku, premda ima i podupiratelja navedene teze. Ipak, navedeno neće biti predmetom rasprave u ovome radu. Ono što je važno u pogledu direktiva je činjenica da su obvezujuće prema učinku koji se njima mora poštići.

Tri direktive EU-a, važne za sadržaj ovoga rada, dotiču se nekih od pitanja, kojima se treba baviti pri reorganizaciji ili platežnoj nesposobnosti poduzeća. One se bave prijenosom poduzeća ili njegovog dijela,²⁴ kolektivnim viškom²⁵ i zaštitom radničkih tražbina u slučaju platežne nesposobnosti poduzeća.²⁶ Iako RH za sada, barem do predviđenog datuma 1. srpnja 2013., nije punopravna država članica EU-a u okviru pretpristupnih aktivnosti za pristupanje u punopravno članstvo u Europsku

Luksemburgu: C-41/74, *Van Duyn v Home Office*, ECR [1974] 1337, t. 12., C-148/87, *Ministero Pubblico v Ratti*, ECR [1979] 1629., C-152/84, *Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, ECR [1986] 723, t. 48., C-188/89, *Foster v British Gas*, ECR [1990] I-3313, t. 20., C-144/04, *Mangold v Helm*, ECR [2005] I-9981, t. 75., C-212/04, *Konstantinos Adeneler and others v Ellinikos Organismos Galaktos*, ECR [2006] I-6057, t. 112., C-91/92, *Facini Dori v Recreb*, ECR [1994] I-3325., C-356/05, *Farrel v Whitty*, ECR [2007] I-3067., C-80/06, *Corp*, ECR [2007] I-4473., C-194/94, *CIA Security International v Signalson & Securitel*, ECR [1996] I-2201, t. 44.-48., C-152/07 i C-154/07 (spojeni predmeti), *Arcor v Bundesrepublik Deutschland*, ECR [2008] I-5959, t. 35.-38.

- 24 Prvi vid reorganizacije poslodavca prijenos je poduzeća (ili njegovog dijela). Još 1977. donesena je Direktiva Vijeća 77/187/EEZ od 14.2.1977., OJ L61, 5.3.1977. o usklađivanju zakona država članica o zaštiti prava radnika u slučaju prijenosa poduzeća, poslovanja ili dijelova poslovanja, koje je 1998. izmijenjeno Direktivom 98/50/EZ, OJ L201, 17.7.1998. u svjetlu utjecaja unutarnjeg tržišta kao i zakonodavnih tendencija država članica u pogledu spašavanja poduzeća u slučaju ekonomskih teškoća. Potrebu da se donese nova direktiva posebno je istaknula praksa Europskog suda, tj. njegovo stvaralačko tumačenje Direktive 77/187/EEZ. Ova je direktiva, međutim, po shvaćanjima pravne teorije, zbog jasnoće i racionalnosti, kodificirana Direktivom Vijeća 2001/23/EZ od 12.3.2001., OJ L82, 22.3.2001. o približavanju prava država članica u vezi sa zaštitom prava radnika u slučaju prijenosa poduzeća, tvrtki ili dijelova poduzeća ili tvrtki, koja je, također, zasnovana na čl. 94. Ugovora o Europskoj zajednici (sada čl. 115. UFEU-a) a koji se odnosi na približavanje prava država članica. O prijenosu poduzeća ili njegova dijela detaljnije GOVIĆ, Iris, Prenošnje ugovora o radu na novog poslodavca, s. 323.-358., u: Radni odnosi u Republici Hrvatskoj (POTOČNJAK, Željko ur.), Pravni fakultet, Organizator, Zagreb, 2007.
- 25 Reorganizacija poslodavca putem kolektivnog otpuštanja jedan je od načina da se izbjegne insolventnost poslodavca. Ovoj mjeri poslodavci pribjegavaju radi povećanja svojih konkurentskih sposobnosti. Direktivom Vijeća 75/129/EEZ od 17.2.1975. o usklađivanju zakona država članica o kolektivnim viškovima radnika (OJ L 48, 22.2.1975., s. 29.). Navedena Direktiva posljednji put izmijenjena i dopunjena Direktivom 92/56/EEZ (OJ L 245, 26.8.1992., s. 3.). Obje direktive su zbog pojašnjenja i racionalnosti, učvršćene Direktivom Vijeća 98/59/EZ od 20.7.1998., L225, 12.8.1998. o usklađivanju pravnih propisa država članica o kolektivnom otpuštanju viška radnika.
- 26 Posljednji vid reorganizacije poslodavca reorganizacija je kojoj se pribjegava u slučaju insolventnosti. Zaštita prava zaposlenih u ovom slučaju regulirana je Direktivom Europskog parlamenta i Vijeća 2008/94/EZ koja predstavlja kodifikaciju Direktive 2002/74/EZ Europskoga parlamenta i Vijeća, Direktive Vijeća 80/987/EEZ, te Direktive Vijeća 87/164/EEZ o usklađivanju zakona država članica glede zaštite zaposlenika u slučaju insolventnosti njihova poslodavca.

uniju, a nakon završene analitičke ocjene usklađenosti nacionalnog zakonodavstva s obvezujućom pravnom stečevinom na području pregovaračkog Poglavlja 19. Socijalna politika i zapošljavanje, preuzete su obveze iz predanih Pregovaračkih stajališta RH u navedenom Poglavlju.²⁷ Zakonodavna inicijativa pokrenuta je radi postizanja potpunog usklađivanja stečajne regulative prvenstveno ZOOPR-om s Direktivom 2002/74/EZ Europskoga parlamenta i Vijeća od 23. rujna 2002.²⁸

Usljed mnogobrojnih izmjena izvorne Direktive Vijeća 80/987/EEZ, godine 2008. donesena je nova Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća 2008/94/EZ,²⁹ koja predstavlja kodifikaciju svih dotadašnjih izmjena Direktive Vijeća 80/987/EEZ. Direktiva je prema svojem personalnom području primjene usmjerena ka zaštiti svih radnika (posloprimaca), no države članice mogu iz primjene isključiti određene kategorije osim osoba zaposlenih na nepuno radno vrijeme sukladno Direktivi 97/81/EZ, osoba zaposlenih na određeno vrijeme u smislu Direktive 1999/70/EZ, te osoba u privremenom radnom odnosu sukladno čl. 1. st. 2. Direktive 91/383/EEZ.³⁰ U pogledu zaštite radnika, direktiva im jamči: isplatu neisplaćenih potraživanja spram poslodavca uključujući zaostale plaće putem samostalno ustrojene jamstvene institucije, obvezu država članica da jamče da neisplata doprinosa za socijalno osiguranje neće štetno utjecati na prestacije koje uživa radnik kao i zaštitu bivših radnika na mirovine.

Ovdje je važno istaknuti da je razvoju radnopravne zaštite u slučaju stečaja poslodavca, iznimno važnu ulogu u kreiranju i tumačenju prava odigrao Sud EU kroz svoju sudsku praksu.³¹

27 Svakako pogledati Republika Hrvatska, Ministarstvo gospodarstva, rada i poduzetništva, Nacrt, Prijedlog Zakona o osiguranju potraživanja radnika u slučaju stečaja poslodavca, s tekstom konačnog prijedloga Zakona, Zagreb, 2008., s. 2. i UČUR, Marinko Đ., Radno zakonodavstvo Republike Hrvatske i *acquis communautaire*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 26, 2005., no. 1, s. 495-526.

28 Detaljnije BODIROGA - VUKOBRAT, Nada, Osiguranje potraživanja radnika u slučaju stečaja poslodavca u europskom pravu u svjetlu Direktive 2002/74/EZ, s osvrtom na rješenje u hrvatskom pravu, u: Simpozijum u Ohridu, Prilozi reformi stečajnog prava u zemljama južne Evrope, Edition Temmen, 2006., s. 13.

29 Direktiva 2008/94/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22.10.2008., OJ L283, 28.10.2008., o zaštiti radnika u slučaju insolventnosti poslodavca.

30 Direktiva 2008/94/EZ, op. cit., čl. 2., st. 2.

31 U tom pogledu vidjeti neke od najznačajnijih presuda: Odluka, C-9/90, *Francovich v Italy*, ECR [1991] I-5357; Odluka u povezanim predmetima C-140/91, C-141/91, C-278/91 i C-279/91, *Mauro Suffritti and others v Istituto Nazionale della Previdenza Sociale*, ECR [1992] I-6337; Odluka C-334/92, *Teodoro Wagner Miret v Fondo de Garantia Salarial*, ECR [1993] I-6911; Odluka C-373/95, *Federica Maso and others and Graziano Gazzetta and others v Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) and Repubblica Italiana*, ECR [1997] I-4051; Odluka C-442/00, *Angel Rodriguez Caballero v Fondo de Garantia Salarial (Fogasa)*, ECR [2002] I-11915; Odluka u povezanim predmetima C-19/01, C-50/01 i C-84/01, *Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) v Alberto Barsotti and Others (C-19/01)*, *Milena Castellani v Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) (C-50/01)* and *Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) v Anna Maria Venturi (C-84/01)*, ECR [2004] I-2005; Odluka C-125/01, *Peter Pflücke v Bundesanstalt für Arbeit*, ECR [2003] I-9375; Odluka C-520/03, *Jose Vincente Olaso Valero v Fondo de Garantia Salarial (Fogasa)*,

2.2. Poredbeno-pravna analiza pojedinih država

Autori smatraju da usklađivanje regulative, posebno poslovnopravne u najširem smislu riječi, s regulativom MOR-a i EU-a nije samo sebi svrha, već ima snažno ekonomsko utemeljenje, što je posebno važno u uvjetima gospodarske krize.³² Stoga kako je regulativa MOR-a i EU-a primjenjivana na različite načine, u nastavku će se analizirati i prikazati četiri pravno teorijska modela (socijalne) zaštite radnika u slučaju insolventnosti poslodavca.³³ Autori četiri modela analiziraju u nekoliko država koje svojim pravnim uređenjem donose neka nova saznanja i pristupe regulativi, što može pomoći RH u iznalaženju najboljeg rješenja: Narodna Republika Kina (dalje: Kina), Meksiko, Danska, Australija i Savezna Republika Njemačka.

2.2.1. Model: pristup u korist radnika in favorem laboratories

Kina, kao sve snažnijeg gospodarskog čimbenika i veliku gospodarsku silu u svijetu, unatoč nekim predrasudama u određenim aspektima može poslužiti kao model u pogledu problema rješavanja viška radnika. U svojem pravnom uređenju, koliko god to možda izgledalo „egzotično“, orijentirala na načelo *in favorem laboratories*. Naime, kineski model obuhvaća obvezno osiguranje za nezaposlene koje u praksi znači i više od novčane naknade za dospelje, a ne podmirene tražbine (iako treba naglasiti da svi radnici nisu zastupljeni navedenim socijalnim programom). Osiguranje obuhvaća radnike i poslodavce. Načelno, sustav dopušta da radnici, uz prioritet naplate u stečajnom postupku ostvaruju i do 80% minimalne nacionalne plaće tijekom razdoblja od 2 godine. Navedeni model također potiče na povećanje kompetitivnosti i zapošljavanje nezaposlenih putem poslovnog usmjeravanja s ciljem ubrzanog povratka radu (Austrija je, primjerice, također prihvatila specifični program usavršavanja koji značajno poboljšava mogućnost naknadnog zapošljavanja).³⁴ Ipak kritike su usmjerene na nužnost transformacije

ECR [2004] I-12065; Odluka C-81/05, *Anacleto Cordero Alonso v Fondo de Garantía Salarial (Fogasa)*, ECR [2006] I-7569; Odluka C-278/05, *Carol Marilyn Robins and others v Secretary of State for Work and Pensions*, ECR [2007] I-1053,

32 Skrećemo pozornost i na nepotrebno istrčavanje u tom pogledu ispred zahtijevanih standarda takve regulative, osobito kada za to nema ni ekonomskog ni pravnog opravdanja, poput uvođenja instituta osobnog stečaja koji nije postigao zadovoljavajuće rezultate u tranzicijskim zemljama. Podrobnije SPRINZ, Petr, *Fresh Strat Policy of Bankruptcy Law in Visegrad Countries: Economic and Legal analysis*, Central European University, Budapest, 2011., s. 29-50.

33 O modelima detaljnije JOHNSON, Gordon W., *Insolvency and Social Protection, Employee Entitlements in the Event of Employer Insolvency*, rad predstavljen na petom forumu, *Reforma Insolvencyjskog prava azijskih zemalja*, Beijing, 27.-28.4. 2006., s. 1-10.

34 Detaljnije WINTER-EBMER, Rudolf, *Long term Consequences of an Innovative Redundancy-Retraining Project: the Austrian Steel Foundation*, Social Protection Discussion Paper, No. 0103. Dostupno na mrežnim stranicama: <http://www.econ.jku.at/papers/2000/wp0029.pdf> (19.06.2012.).

kineskog pozitivno-pravnog stečajnog zakonodavstva jer su često zanemarene tražbine ostalih, neprivilegiranih vjerovnika. Zbog navedenih čimbenika Kina ubrzano radi na modernizaciji stečajne regulative koja će moći prihvatiti i omogućiti tržišno orijentiranu ekonomiju, uključujući i područje stečajnog zakonodavstva. U praksi, zbog velike nezaposlenosti i nestabilnog ekonomskog okruženja, kao i nepoštivanja načela neutralnosti u stečajnom postupku,³⁵ državna poduzeća se žestoko opiru proglašenju stečaja pa slijedom toga i sami radnici pokušavaju odgoditi pokretanje stečajnih postupaka zbog gubitka sigurnosti u, što je nekad smatrano, “doživotni posao”. Rezultat navedenog je da su radnici često prisiljeni raditi za drugog poslodavca strpljivo čekajući stvaranje prava ostvarenih kod bivšeg poslodavca.³⁶

2.2.2. Model: pristup neosiguranim pravima radnika

Drugi prikazani model jest meksički. Navedeni model ne pruža osiguranje razlike između prava koja se duguju radnicima s jedne strane i vrijednosti unovčene imovine s druge.³⁷ Poput brojnih građanskih zakon(ik)a ipak usvaja neka prioriteta prava radnika u stečajnom postupku. Primjerice, dopušta isplatu do 3 mjesečne plaće umjesto otpremnine. Unatoč tomu što je kratko vrijeme u primjeni (donesen je 2000.) meksički zakon o stečaju predmet je značajnih kritika zbog nastavljanja prakse starog zakona, odnosno neopravdanog favoriziranja pojedinih grupa radnika.³⁸ Takav pristup narušava razmjerno namirenje vjerovnika i ravnomjerno raspodjelu imovine dužnika razmjerno tražbinama vjerovnika dok neposredno povećava rizik insolventnosti u komercijalnim odnosima budući da ne promiče financijsku disciplinu. Štoviše u stvarnosti navedena zakonodavna regulacija ne povećava značajno niti zaštitu radničkih prava. Naime, za radnike u poduzećima s financijskim problemima često se ne mogu iznaći sredstava za osiguranje isplata, čak i prioriternih radničkih tražbina, pa stoga potpadaju pod meksički sustav socijalne sigurnosti koji ima niz manjkavosti. Ovo predstavlja velik problem jer uprava poslovnih subjekata koja su u financijskim poteškoćama iskorištavaju

35 Promoviranje načela neutralnosti, što znači da se na isti način tretira sve tržišne subjekte (bez obzira na vrstu, veličinu i podrijetlo kapitala), mora biti ugrađeno u stečajni zakon. Tako INTERNATIONAL MONETARY FUND (IMF), *Orderly and effective insolvency procedures*, Legal Department, Washington, 1999., s. 15.

36 Detaljnije LEE, Vicky, Research and Library Services Division, Legislative Council Secretariat, *Unemployment Insurance and Assistance Systems in Mainland China*, 2000. Dostupno na mrežnim stranicama: <http://www.legco.gov.hk/yr99-00/english/sec/library/e18.pdf> (18.06.2012.).

37 OSCOS CORIA, Dario U., OSCOS, Abogados, *The New Mexican Law on Commercial Insolvency (Ley de Concursos Mercantiles)*, Rad predstavljen na ABA International Section 25.-28.4., Washington, D.C., 2001., s. 3-15. Dostupno na mrežnim stranicama: http://www.iiiglobal.org/country/mexico/mex_insolv.pdf (18.6.2012.).

38 SHEPPARD, Hale E., *The New Mexican Insolvency Law: Policy Justifications for Assistance*, UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs, vol. 6, 2001, no. 1, s. 45-72.

radnike do točke bez povratka, dok izbjegavaju vanjsku pomoć iz straha da ne budu optuženi za počinjenje gospodarskih kaznenih djela.³⁹

2.2.3. Model: postojanje Fonda za osiguranje radničkih tražbina

Najrazvijenije države svijeta koriste sustav koji određenim pravima radnika daje položaj prioritetnih tražbina u stečaju, ali također i omogućava njihovo ostvarivanje u slučaju da stečajna masa nije dostatna za nepodmirene tražbine radnika. Primjerice, danski sustav daje prioritet naplate neisplaćenih plaća i ostalih taksativno navedenih radničkih prava u slučaju stečaja poslodavca. Ako stečajna masa nije dostatna postoji fond iz čijih će se sredstava naplatiti sve radničke tražbine.⁴⁰ Iako ovakav pristup za radnika znači veću socijalnu sigurnost u ostvarivanju prava, iz šire ekonomske perspektive dio pravne teorije smatra da on izaziva zabrinutost.⁴¹ Stoga postavljaju pitanje je li pravedno, zapravo poželjno uskratiti prava ostalim vjerovnicima s naslova isporučenih, a neplaćenih usluga dužnika? Ovo je zanimljivo jer iako najrazvijenije ekonomije zagovaraju ideju liberalizma postulatom „minimalna država - maksimalno tržište“, nedosljedna državna politika zemalja članica EU-a i SAD-a, nerijetko za posljedice ima ekonomski intervencionizam. S druge strane, australski stečajni model regulira vrlo složen sustav tražbina, njih čak 14, koje imaju povlašten položaj u odnosu na tražbine nepriviligiranih vjerovnika.⁴²

Radnopravna zaštita u stečajnom postupku RH priklonila se ovome modelu, ponajprije zbog svojih međunarodno pravnih obveza, pogotovo sukladno sadašnjoj Direktivi 2008/94/EZ. Dakle, svojevrсни ekonomski intervencionizam, poslije pokretanja stečajnog postupka, može se naći i u pozitivno-pravnoj stečajnoj regulativi RH. Radnici koji imaju tražbine prema poslovnom subjektu s kojim su bili u radnom odnosu (poslodavcu), a nad kojim je otvoren stečajni postupak, po odredbama ZOOPR-a dobivaju mogućnost naplate dijela tražbina, bez obzira na sudbinu stečajne mase. Njihove tražbine preuzima Agencija, kao jamstveni fond, te ih isplaćuje radnicima bez obzira hoće li iste moći naplatiti iz stečajne mase poslodavca. Postavlja se pitanje tko navedeno u konačnici financira? Odgovor glasi Proračun RH. Budući da i sam SZ predviđa prioritetnu isplatu dijela tražbina radnika ove odredbe ZOOPR-a moraju se shvatiti kao osiguranje dodatnih i brže osiguranih prava radnicima. Stoga je teorija postavila pitanje je li ovo dobro

39 ROWAT, Malcolm, The World Bank Group, Reforming Insolvency Systems in Latin America, Public Policy for the Private Sector, Note no. 187. Dostupno na mrežnim stranicama: <http://www.worldbank.org/html/fpd/not/es/187/187summary.html> (12.3.2012.).

40 EMIRE, Denmark: Employees' Pay Guarantee Fund. Dostupno na mrežnim stranicama: http://www.eurofound.ie/emire/denmark/emplo_yeepayguarantefund-dn.html (12.3.2012.).

41 BODUL, Dejan, VUKOVIĆ, Ante, Stečajno zakonodavstvo u tranziciji: komparativni osvrt, hrvatski izazovi i potencijalna rješenja, Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 49, 2012., br. 3, s. 633-661.

42 Australian Commonwealth Corporations Act 2001, Act No. 50 of 2001.

rješenje?⁴³ S jedne strane, mogu se naći razlozi *in favorem*, za razliku od suvremene ekonomije, u kojoj tražbine radnika prema poslovnom subjektu u kojem rade ne mogu biti veće od jednomjesečne bruto zarade. U tranzicijskoj Hrvatskoj te tražbine mogu biti višegodišnje, pa ima smisla, iz razloga socijalne senzibiliziranosti, pojačati i ubrzati isplatu dijela tih tražbina. S druge strane, dio pravne teorije⁴⁴ smatra da je spomenuti problem trenutčan i nema ekonomskog opravdanja zbog trenutnog problema donošenja zakonskih rješenja koje će važiti i u budućnosti, po normalizaciji ekonomskih prilika. Pored toga, postavlja se i pitanje zašto bi porezni obveznici, među kojima ima i sve veći broj siromašnih, financirali isplatu tražbina radnika kao privatnih osoba prema privatnim poslovnim subjektima.

2.2.4. Model: pristup osiguranim sredstvima

Njemački insolventnijski sustav jedan je od predvidljivijih za vjerovnike. On uređuje na jednak način pitanje svih nepriviligiranih vjerovnika, uključujući radnike što u konačnici znači i ravnomjeran pristup preostaloj insolventnijskoj masi. Prava radnika koja nisu namirena iz insolventnijske mase naplaćuju se iz državnog fonda za insolventnost.⁴⁵ Jedina iznimka ovoj fiksnoj strukturi prioriteta je kreiranje plana socijalne skrbi za one koji se suočavaju s ozbiljnim poteškoćama zbog insolventnosti njihovog poslodavca. Radnici su takvim planom socijalne skrbi osigurani mogućnošću prioritete naplate u slučaju insolventnosti poslodavca, ali s ograničenjem do jedne trećine cjelokupne imovine čime se stvara povjerenje vjerovnika u insolventnijski postupak.

3. HRVATSKO RADNO I STEČAJNO ZAKONODAVSTVO - IZMEĐU PROKLAMIRANIH NORMI I PRAVNE STVARNOSTI

Tijekom postupka pristupanja u punopravno članstvo EU-a od zemalja kandidata se tražilo da usvoje zakonodavstvo za implementaciju prava Zajednice (danas: Unije) što je RH svakako i učinila, ali i dalje čini izmjenama ZOR-a, SZ-a, ZFPN-a i ZOOPR.-a Stoga slobodno možemo reći da stečajna i radna zakonodavstva na europskoj razini, u koje spada i hrvatsko, u načelu se nastoje što je više moguće uskladiti, barem u pogledu minimalnih jamstava radnopravne i socijalno pravne zaštite radnika. Problem jest taj da EU nema izravne ovlasti reguliranja nacionalnog radnopravnog sustava. Uređivanje sustava radnog i stečajnog prava u državama članicama prepušteno je svakoj državi članica posebno, a EU nema ovlasti izravnog

43 FALKE, Mike, *Insolvency Law Reform in Transition Economies*, Humboldt University Berlin, Doctoral Thesis, 2003., s. 65. (mentor Christoph Paulus).

44 BALCEROWICZ, Ewa; HASHI, Iraj; LOWITZSCH, Jens i SZANYI, Miklos, *The Development of Insolvency Procedures in Transition Economies: A Comparative Analysis*, Case – Center for Social and Economic Research, Warsaw 2003, Projekt br. 254.

45 *Insolvenzordnung*, Bundesgesetzblatt 1994., I s. 2866, posljednja izmjena BGBI, 2010., I, s. 1885.

reguliranja osim putem sekundarnog zakonodavstva prava EU-a. Stoga, iako je u navedenim okvirima s jedne strane regulativa koja uređuje predmetnu problematiku normativno „dotjerana“ i usklađena, pravna stvarnost pokazuje sasvim suprotne rezultate.

3.1. Utjecaj pravne tradicije

Stvaranje novog zakonskog okvira gospodarskih aktivnosti 1990-ih jedan je od najvažnijih početnih koraka tranzicije. Pri tomu su se, u Hrvatskoj, kao i u drugim tranzicijskim zemljama, usporedno odvijali procesi koji su trebali izgraditi nove institute karakteristične za tržišno gospodarstvo. Kada se pobliže analizira normativni karakter radnih odnosa u početnim fazama tranzicije, kao i ekonomska politika države kroz stečajno zakonodavstvo, lako je uočljivo da je socijalna funkcija države dobrim dijelom prenesena na poduzeća, s uglavnom nepovoljnim posljedicama. Jedna od njih je i neprimjenjivanje stečajne regulative.⁴⁶ Ovakav odnos prema stečaju i danas vjerojatno predstavlja nasljeđe socijalističkog sustava, koji u pravilu ideološki nije priznavao poslovni neuspjeh poduzeća. Posljedica ovakvog odnosa prema poslovnom neuspjehu predstavlja socijalizaciju gubitaka, odnosno pokrivanje gubitaka pojedinačnog poduzeća od strane cjelokupnog društva putem nekog oblika proračunskog financiranja. Naime, trgovačka društva u kojima je RH imala potpuni ili većinski udio u vlasničkoj strukturi tijekom 1990-ih su se, vrlo često, sve više pretvarala u „centre za socijalnu skrb radnika“, a sve su manje bila proizvodni centri. Ekonomska kriza ukazala je na ovakvu promjenu karaktera hrvatskih poduzeća, koja je iako ranije manje vidljiva, i sama doprinijela krizi.⁴⁷ U konačnici vanjski razvoji događaja su pojačali ili ubrzavali unutarnje probleme koji su se u mnogim slučajevima nazirali i prije početka globalne financijske krize.

U okviru rečenog jedno od najdelikatnijih pitanja stečajnog postupka je ostvarivanje prava radnika stečajnog dužnika. Naše stečajno zakonodavstvo je, kroz povijest na različite načine uređivalo ovu problematiku pri čemu su tražbine radnike svrstavane u tri skupine: a) radnici kao vjerovnici stečajne mase na temelju troškova stečajnog postupka, b) radnici kao vjerovnici stečajne mase iz ugovora o radu nakon

46 Primjerice, prije otvaranja stečajnog ili likvidacijskog postupka, odvijao se dug prethodni postupak. Poduzimajući prethodni postupak, sudovi su se teško odlučivali na otvaranje stečaja. Imajući u vidu teške posljedice odluke o otvaranju stečaja (gubljenje pravnog subjektiviteta dužnika, prestanak radnog odnosa zaposlenih itd.), sudovi su se pozivali na „opći interes“ da odluku o otvaranju stečaja odlože, dopuštaju opstanak poduzeća koja objektivno nisu imala mogućnosti preživjeti. V. SPARIOZU, Todor, Uloga stečaja u procesu tranzicije, *Politička revija*, vol. 6, 2007., br. 2-4, s. 777-796.; DIKA, Mihajlo, (ur.), Sanacija i stečaj organizacija udruženog rada, *Zbornik radova, Pravni fakultet i Centar za stručno usavršavanje i suradnju s udruženim radom*, Zagreb, 1988., s. 7-38. te VUKOVIĆ, Ante, BODUL, Dejan, Stečajno zakonodavstvo u tranziciji: komparativni osvrt, hrvatski izazovi i potencijalna rješenja, *Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu*, vol. 49, 2012., br. 3, s. 633-661.

47 BILIĆ, Ivan, Gospodarski uzroci stečaja u Hrvatskoj, *Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu*, vol. 37, 2000., no. 1/2, s. 217-226.

otvaranja stečajnog postupka na temelju ostalih obveza stečajne mase i c) radnici kao stečajni vjerovnici. Namirenje tražbina zavisilo je o pravnom položaju tražbina sukladno načelu prvenstva i načelu razmjernosti iz SZ-a te stečajnoj masi (osim u slučajevima iz ZOOPR-a kada država jamči minimalna radno-socijalna prava). U nastavku se daje povijesni pregled.

Stečajni zakon - SZ (NN, br. 44/96. i 29/99.) u čl. 86. je određivao troškove stečajnog postupka, koje su činili: sudski troškovi, zatim nagrade i izdaci privremenog stečajnog upravitelja, stečajnog upravitelja i članova odbora vjerovnika te drugi troškovi za koje je ovim ili drugim zakonom određeno da će se namirivati kao troškovi stečajnog postupka. U pogledu navedenog poseban propis (*lex specialis*) bio je Zakon o radu - ZOR (NN, br. 38/95., 54/95., 65/95., 17/01. i 82/01. - pročišćeni tekst) koji je u čl. 86. uredio zaštitu potraživanja radnika u slučaju stečaja poslodavca kao troškove stečajnog postupka.⁴⁸ Ipak, ako navedeno gledamo kroz perspektivu radnih odnosa, ZOR predstavlja opći propis (*lex generali*) u usporedbi s SZ-om i ZOOPR-om koji je u području radnih odnosa predstavljaju posebne zakone (*lex specialis*).⁴⁹

Tražbine radnika kao vjerovnika stečajne mase na osnovi ostalih obveza stečajne mase sadržavao je čl. 87. SZ-a, dok su preostale tražbine radnika, osim troškova stečajnog postupka bile u drugom višem isplatnom redu kao tražbine drugog višeg isplatnog reda. Tako se uglavnom izjašnjavala i sudska praksa.⁵⁰ Tužba radi ostvarivanja tražbina vjerovnika stečajne mase (troškovi stečajnog postupka i ostale obveze stečajne mase) sadrži kondemnatorni zahtjev: „Nalaže se tuženiku... da tužitelju...isplati“ dok deklaratorna tužba: „Utvrdjuje se tražbina stečajnog vjerovnika..... kao tražbinavišeg isplatnog reda“ u pogledu ovih tražbina nije dopuštena.⁵¹ Za tražbine radnika kao stečajnih vjerovnika jedino je moguća

48 Zakon o radu, NN br. 38/95., 54/95., 65/95., 17/01. i 82/01. - pročišćeni tekst, čl. 86: (1.) U stečajnom postupku sljedeća potraživanja zaposlenika iz radnog odnosa imaju prednost pri naplati i namiruju se kao troškovi stečajnoga postupka: plaća za zadnja tri mjeseca prije otvaranja stečaja ili prestanka ugovora o radu; naknada plaće za godišnji odmor na koji je zaposlenik stekao pravo u kalendarskoj godini u kojoj je otvoren stečaj ili u kojoj je prestao ugovor o radu te u prethodnoj godini; naknada plaće za posljednja tri mjeseca prije otvaranja stečaja ili prestanka ugovora o radu; otpremnine, te naknade štete zbog pretrpljene ozljede na radu ili profesionalne bolesti; (2.) potraživanje plaće i naknade plaće iz st. 1. ovoga članka, namiruju se kao troškovi stečajnog postupka, samo do iznosa koji za određeni mjesec odgovara iznosu dvije trećine prosječne mjesečne plaće isplaćene u RH; (3.) potraživanje otpremnine iz stavka 1. ovoga članka ima u stečajnom postupku prednost pri naplati samo do iznosa jedne trećine prosječne mjesečne plaće isplaćene u RH, za svaku navršenu godinu rada kod toga poslodavca te (4.) prosječna plaća iz st. 2. i 3. ovoga članka utvrđuje se na temelju posljednjih statističkih podataka objavljenih prije otvaranja stečajnog postupka.

49 V. RUŽDJAK, Marijan, Zakon o radu: Komentar, sudska praksa, primjeri ugovora o radu i općih akata, Poslovni zbornik, Zagreb, 2005., s. 347.

50 Arg. Visoki Trgovački sud Republike Hrvatske (VTS RH), Posl. br. VI Pž-5768/04-3 od 20.6.2007., te posl. br. VI Pž-5767/04-3 od 15.5.2007.

51 Jednaka pravna pravila vrijede općenito za sve vjerovnike koji imaju tražbinu prema stečajnom dužniku s osnove troškova stečajnog postupka i ostalih obveza stečajne mase.

deklaratorna tužba.⁵²

52 Autori u tom pogledu izdvajaju dosad javno neobjavljenu sudsku praksu iz stečajnog postupka nad trgovačkim društvom "Jadrantekstil" d.d. u stečaju iz Splita (Trgovački sud u Splitu, posl. br. St-108/99 i od 21.9.1999.), a tiče se opsega prava bivših radnika te štete za stečajnog dužnika kao tuženika kada sud prihvati istom odlukom zahtjev za tražbine viših i tražbine nižih isplatnih redova. U prvom slučaju, bivša radnica S.B. iz S. nezadovoljna izjašnjenjem stečajnog upravitelja o njenoj prijavi tražbine u zakonom određenom roku pokrenula je tužbom parnični postupak radi utvrđenja novčane tražbine/naknade štete protiv tuženika (ovdje stečajnog dužnika). Prvostupanjski sud presudom posl. br. VI P-2451/2000 od 21.5.2002. gotovo je u cijelosti usvojio zahtjeve tužiteljice: 1.) isplatu razlike plaće između ugovorenog i stvarno isplaćenog iznosa, 2.) za isplatu razlike otpremnine sukladno čl. 118., st. 2. ZOR-a, 3.) isplatu naknade štete zbog prijevremenog otkaza ugovora o radu sukladno čl. 113. ZOR-a, 4.) isplatu jubilarne nagrade temeljem čl. 49. Kolektivnog ugovora za djelatnost trgovine od 11.12.1997. i Odluke o iznosima naknada, potpora i nagrade Uprave tuženika od 28.10.1998., te 5.) za isplatom troškova prijevoza. Sud je jedino odbio zahtjev za isplatu zatezanih zakonskih kamata (dalje: ZZK) po svim osnovama od otvaranja stečajnog postupka jer su to tražbine nižeg isplatnog reda (čl. 72., st. 1., t. 1. SZ-a). Visoki trgovački sud RH (dalje: VTS) u cijelosti je odbio žalbu tuženika kao neosnovanu te navedenu presudu Trgovačkog suda u Splitu potvrdio presudom posl. br. IV Pž-5750/02-2 od 27.1.2004. Iz odluke drugostupanjskog suda izdvajamo: *„...Ovaj sud nalazi da tužiteljica ima pravo na naknadu štete radi prijevremenog prestanka radnog odnosa samo iz razloga jer to pravo proizlazi iz samoga Stečajnog zakona, pa se krivnja kao inače bitan element pretpostavke za odgovornost u ovom slučaju ne pretpostavlja”* (s. 4. Presude). Protiv pravomoćne presude drugog stupnja reviziju je izjavio tuženik iz svih revizijskih razloga iz čl. 385., st. 1. Zakona o parničnom postupku (dalje: ZPP). Vrhovni sud Republike Hrvatske (dalje: VS RH) rješenjem posl. br. Revt 80/04-2 od 29.9.2004. odbacio je reviziju tuženika kao nedopuštenu. Naime, revizija nije dopuštena ako vrijednost predmeta spora pobijanog dijela pravomoćne presude ne prelazi iznos od 100.000,00 kn (prema stajalištu ovog suda, tužiteljica je istaknula više zahtjeva koji proizlaze iz raznih osnova pa zbrajanje nije dopušteno, iako su sve tražbine iz radnog odnosa). Konačno, tuženik je podnio i ustavnu tužbu protiv presude VS RH od 29.9.2004. ističući povredu ustavnog prava propisanog čl. 14., st. 2. Ustava RH. Ustavni sud RH u odluci posl. br. U-III-739/2005 od 20.5.2008. ustavnu tužbu je odbio jer *„pravno stajalište navedeno u osporenom rješenju VS RH zasniva se na pravilnoj primjeni mjerodavnog materijalnog prava i na ustavnopravno prihvatljivom tumačenju toga prava”* (s. 3. Odluke).

U drugom slučaju, M. B. iz S. kao bivša radnica istog stečajnog dužnika podnijela je Trgovačkom sudu u Splitu tužbu radi utvrđenja osporene tražbine, a nezadovoljna izjašnjenjem stečajnog upravitelja o njenoj prijavi tražbine. Prvostupanjski sud je presudom posl. br. XI P-2508/2000 od 8.5.2001. usvojio zahtjev tužiteljice te joj je dosudio uz glavnicu i ZZK od 19.10.1999. do namirenja. VTS RH presudom posl. br. VI Pž-5218/01-2 od 23.3.2004. odbio je žalbu tužiteljice i tuženika i potvrdio navedenu presudu suda prvog stupnja. Nakon što joj je tuženik isplatio iznos glavnice od 95.496,82 kn kao tražbinu drugog višeg isplatnog reda (do otvaranja stečajnog postupka), tužiteljica je putem ovršnog postupka pred Trgovačkim sudom u Splitu zatražila i ZZK od 19.10.1999. do isplate sukladno pravomoćnoj sudskoj odluci. Rješenjem VS RH posl. br. Revt 236/09-2 od 29.12.2010. ukinute su niže stupanjske presude kojima je naloženo tuženiku isplatiti tužiteljici 75.205,28 kn s pripadajućim zakonskim zateznim kamatama od 14.9.2004. do isplate zajedno s troškovima postupka (u stvarnosti se radi o ZZK koje su tražbine nižih isplatnih redova) te predmet vratio prvostupanjskom sudu na ponovni postupak. U bitnom, VS RH smatra da *„stečajni vjerovnici mogu svoje tražbine prema dužniku ostvarivati samo u stečajnom postupku, pa nisu postojale procesno-pravne pretpostavke za pokretanje ove parnice u kojoj se traži namirenje utvrđene tražbine”* (s. 3. Rješenja).

Druga novela SZ-a (NN, br. 129/00.) ojačala je pravni položaj radnika kao stečajnih vjerovnika jer je njihove tražbine uvrstila u prvi viši isplatni red sukladno čl. 71. SZ-a. Položaj radnika kao vjerovnika stečajnog dužnika znatno je izmijenjen trećom novelom, jer prema čl. 58. Zakona o izmjenama i dopunama SZ-a (NN, br. 123/03.) danom stupanja na snagu prestaje vrijediti odredba čl. 86. ZOR-a (v. st. 1.) pri čemu treba reći da je taj članak brisan Zakonom o izmjenama i dopunama ZOR-a (NN, br. 114/03.).⁵³ Radnici tražbine s osnova troškova stečajnog postupka, ostvaruju kao stečajni vjerovnici prvog višeg isplatnog reda (čl. 71., st. 1., t. 1. SZ-a) što je nesporno značilo redukciju njihovog prava. Međutim, zakonodavac je, zbog preuzetih međunarodnopravnih obveza, donio Zakon o osiguranju potraživanja radnika u slučaju stečaja poslodavca (dalje: ZOOPR) (NN, br. 114/03.). Zakonom je osnovan Fond za razvoj i zapošljavanje⁵⁴ kao jamstveni fond za isplate potraživanja radnika u slučaju stečaja poslodavca.⁵⁵ Radi se o dijelu potraživanja s osnova radnog odnosa koja spadaju u prvi viši isplatni red potraživanja stečajnih vjerovnika viših isplatnih redova. Radnici koji rade tijekom stečajnog postupka svoje tražbine namiruju kao obveze stečajne mase.

Četvrta novela SZ-a (NN, br. 82/06.) izmijenila je odredbu čl. 71. usklađivanjem tražbina radnika s njihovom tražbinom na osnovi radnog odnosa prema odredbama ZOR-a i Ovršnog zakona. Radnici i prijašnji radnici stečajnog dužnika za tražbine iz radnog odnosa nastale do dana otvaranja stečajnog postupka postaju stečajni vjerovnici prvog višeg isplatnog reda u bruto iznosu svoje tražbine. Zakon o osiguranju potraživanja radnika u slučaju stečaja poslodavca (NN, br. 86/08.) zamijenio je dotadašnji ZOOPR, no nije bitnije dirao u prava radnika.⁵⁶

53 V. ERAKOVIĆ, Andrija, *Novosti u stečajnom pravu, Računovodstvo, revizija i financije*, 2003., br. 10, s. 130.

54 Zakon o fondu za razvoj i zapošljavanje, NN br. 107/01, 154/02.

55 Zakon o osiguranju potraživanja radnika u slučaju stečaja poslodavca, NN, br. 114/03, čl. 3.: (1) Fond je dužan u roku od 30 dana od konačnosti rješenja iz čl. 12. ovoga Zakona radniku isplatiti: 1.) neisplaćene plaće za posljednja tri mjeseca prije prestanka radnog odnosa, odnosno otvaranja stečaja, 2.) neisplaćene naknade plaće za bolovanje koju je prema propisima o zdravstvenom osiguranju bio dužan isplatiti poslodavac iz svojih sredstava u posljednja tri mjeseca prije prestanka radnog odnosa, odnosno otvaranja stečaja, 3.) naknadu plaće za neiskorišteni godišnji odmor na koji je radnik stekao pravo u kalendarskoj godini u kojoj je prestao radni odnos, odnosno u kojoj je otvoren stečaj, 4.) otpremninu pod uvjetima utvrđenim zakonom, 5.) pravomoćno dosuđenu naknadu štete zbog pretrpljene ozljede na radu ili profesionalne bolesti (2.) Fond osigurava isplate iz stavka 1. ovoga članka u visini: 1.) najniže plaće u Republici Hrvatskoj za svaki mjesec za koji radniku nije isplaćena plaća, odnosno naknada plaće iz t. 1. i 2., 2.) najviše do polovice najniže plaće u Republici Hrvatskoj za slučaj iz t. 3., 3.) polovicu zakonom propisane otpremnine iz t. 4., 4.) najviše do jedne trećine pravomoćno dosuđene naknade štete iz točke 5.). Čl. 4.: Fond je kod isplate plaće i naknade plaće dužan obračunati i platiti doprinose za obvezna osiguranja.

56 Zakon o osiguranju potraživanja radnika u slučaju stečaja poslodavca, NN, br. 86/08, čl. 3. i 4.:

1.) Radnici u slučaju stečaja poslodavca ostvaruju sljedeća prava: 1) neisplaćene plaće za posljednja tri mjeseca prije otvaranja stečaja, odnosno prije prestanka radnog odnosa, ako je isti prestao unutar tri mjeseca prije otvaranja stečaja, 2.) neisplaćene naknade plaće za bolovanje koju je prema propisima o zdravstvenom osiguranju bio dužan isplatiti poslodavac

Zakon o dopuni SZ-a (NN, br. 25/12.) ponovno je u poplavi stečajnih postupaka pojedine tražbine radnika svrstao u troškove stečajnog postupka dopunom čl. 86. SZ-a. To su potraživanja neisplaćenih plaća radnika, koja su veća od tri neisplaćene plaće koje radnik ostvaruje prema čl. 3., st. 1. ZOOPR-a, a najviše do iznosa tri neisplaćene minimalne plaće u RH (čl. 1. ZD SZ).

Nakon što je 1.10.2012. stupio na snagu ZFPN, bilo je potrebno intervenirati i u SZ. Zbog toga odredbe SZ-a valja nužno gledati i tumačiti kao pravni i logički nastavak ZFPN-a. Upravo u vrijeme pisanja rada, u prosincu 2012. objavljena je nova novela SZ-a (NN, br. 133/12.). Navedena novela zadržala se na „dosadašnjem kursu“ radno pravne zaštite. Naime, u Nacrtu prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Stečajnog zakona (dalje u tekstu: Nacrt prijedloga) bila su predviđena vrlo radikalna rješenja u pogledu prestanka ugovora o radu u slučaju otvaranja stečajnog postupka.

Naime, u pogledu prava radnika u stečajnom postupku u čl. 28. Nacrta prijedloga, bilo je predviđeno: *“(1.) Otvaranjem stečajnog postupka ugovori o radu prestaju, (2.) stečajni upravitelj može, na temelju odobrenja stečajnoga suca, sklopiti nove ugovore o radu na određeno vrijeme radi dovršenja započetih poslova i otklanjanja moguće štete, (3.) plaće i ostala primanja iz radnog odnosa određuje stečajni upravitelj, na temelju odobrenja stečajnoga suca, u skladu s zakonom i kolektivnim ugovorom te (4.) plaće i ostala primanja iz radnog odnosa na koja je pravo nastalo nakon otvaranja stečajnoga postupka namiruju se kao obveze stečajne mase”*.⁵⁷ Dakle, otvaranjem stečajnog postupka u Nacrtu prijedloga bilo je predviđeno da ugovori o radu prestaju što je trebalo biti bitno drugačije uređenje

iz svojih sredstava u posljednja tri mjeseca prije otvaranja stečaja odnosno prije prestanka radnog odnosa, ako je isti prestao unutar tri mjeseca prije otvaranja stečaja, 3.) naknadu plaće za neiskorišteni godišnji odmor na koji je radnik stekao pravo u kalendarskoj godini u kojoj je prestao radni odnos, odnosno u kojoj je otvoren stečaj, 4.) otpremninu pod uvjetima utvrđenim zakonom, 5.) pravomoćno dosuđenu naknadu štete zbog pretrpljene ozljede na radu ili profesionalne bolesti. (2.) Prava iz st. 1. ovoga članka ostvaruju se u visini: 1.) najviše do visine minimalne plaće u RH za svaki mjesec za koji radniku nije isplaćena plaća, odnosno naknada plaće iz st. 1., t. 1. i 2. ovoga članka, 2.) najviše do polovice minimalne plaće u Republici Hrvatskoj za slučaj iz st. 1., t. 3. ovoga članka, 3.) polovicu najvišeg iznosa zakonom propisane otpremnine iz st. 1., t. 4. ovoga članka, 4.) najviše do jedne trećine pravomoćno dosuđene naknade štete iz st. 1., t. 5. ovoga članka. Kod isplate plaće i naknade plaće Agencija je dužna obračunati i uplatiti doprinose za obvezna osiguranja.

57 Nacrt prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Stečajnog zakona s konačnim prijedlogom zakona, listopad 2012., komentar uz čl. 28. Nacrta prijedloga zakona: „*Prema važećem uređenju otvaranjem stečajnog postupka ugovori o radu ili službi sklopljeni s dužnikom kao poslodavcem ne prestaju, nego otvaranje stečajnog postupka predstavlja poseban razlog za otkaz ugovora o radu. Navedeno je u određenoj mjeri bilo opravdano iz razloga što je nakon otvaranja stečajnog postupka stečajni dužnik imao mogućnost nastaviti poslovanje. S obzirom na to da se ovim prijedlogom isključuje mogućnost nastavka poslovanja dužnika u stečajnom postupku i napušta institut stečajnog plana, odnosno mogućnost gospodarskog oporavka dužnika, predložena izmjena ukazuje se potrebnom i opravdanom jer prestankom obavljanja djelatnosti dužnik nema potrebu za obavljanjem poslova. Radi obavljanja nužnih poslova osigurava se sklopanje ugovora o radu na određeno vrijeme.*“

od postojećeg rješenja. Naime, prema postojećem stanju radni odnos se nastavljao otvaranjem stečajnog postupka kao da stečaj nije ni otvoren, sve dok ugovor o radu ne bi prestao na jedan od zakonom propisanih načina.⁵⁸ Pokretanje stečajnog postupka predstavlja, prema postojećem stanju, fakultativni razlog za otkaz ugovora o radu,⁵⁹ budući da pokretanje stečajnog postupka ne predstavlja razlog za prestanak radnog odnosa po sili zakona (*ex lege*), već je to posebno opravdani razlog za otkaz ugovora o radu i to redoviti otkaz ugovora o radu⁶⁰ (čl. 120., st. 2. SZ).⁶¹ Navedenim bi se čl. 28. Nacrta prijedloga, zapravo odredbama čl. 120., st. 2. SZ-a neizravno

58 ERAKOVIĆ, Andrija, Radni odnosi u slučaju stečaja poslodavca, s. 771.-802., s. 772. u Radni odnosi u Republici Hrvatskoj (POTOČNJAK, Željko, ur.), Pravni fakultet Zagreb, Organizator, Zagreb, 2007.

59 Kako opravdano tvrdi Dika, stečajni upravitelj može, ali i ne mora otkazati ugovore o radu radnika. V. DIKA, Mihajlo, Pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka, Narodne novine, Zagreb, 2002., s. 116. Stečajni upravitelj po svojoj volji odlučuje kojim će radnicima otkazati ugovor o radu, i kada će to učiniti, a pritom je oslobođen zakonskih ograničenja. Naime, nije dužan voditi računa o socijalnim okolnostima niti razmotriti mogućnost zapošljavanja radnika na drugim poslovima; može otkazati ugovor iako postoji mogućnost zapošljavanja radnika na drugim poslovima, a može to učiniti i kada nije prestala potreba za poslovima koje obavlja taj radnik, pa i otkazati postojeći i istovremeno sklopiti novi ugovor o radu s novim radnikom radi obavljanja istih poslova; u postupku donošenja odluke o otkazu ne sudjeluje radničko vijeće; stečajni upravitelj nije dužan izraditi program zbrinjavanja viška radnika; može otkazati ugovor o radu i određenim zaštićenim kategorijama radnika (odredbe o zaštiti majčinstva, zaštiti trudnice, zaštiti osoba privremeno nesposobnih za obavljanje rada uslijed ozljede na radu ili profesionalne bolesti, osobe na vojnoj obvezi, sindikalnog povjerenika). V. ERAKOVIĆ, Andrija, Radni odnosi u slučaju stečaja poslodavca, op. cit., s. 776.

60 Riječ je o redovitom otkazu ugovora o radu, jer je otkaz zbog otvaranja stečajnog postupka vezan uz otkazni rok, a otkazni rok je prisutan kod oblika redovitog otkaza ugovora o radu. Riječ je o opravdanom razlogu za otkaz ugovora o radu i za radnika i za stečajnog upravitelja. V. DIKA, Mihajlo, POTOČNJAK, Željko, Prava zaposlenika u slučaju stečaja poslodavca, Pravo u gospodarstvu, vol. 37, 1998., br. 4, s. 566., 571.; RUŽDJAK, Marijan, Zakon o radu: komentar, sudska praksa, primjeri ugovora o radu i općih akata, op. cit., s. 348.

Slično je i u slovenskom zakonodavstvu, gdje je pokretanje stečajnog postupka razlog za poslovno uvjetovani otkaz, s time da otkazni rok iznosi 15 dana, odnosno 30 dana u slučaju prisilnog poravnania i u slučaju drugih postupaka pokretanja postupka za prestanak postojanja poslodavca (za razliku od RH gdje je maksimalno 30 dana, a manje i to 2 tjedna ako je radnik radio kod poslodavca neprekidno manje od godine dana i ako je ugovoren probni rad u kojem slučaju imamo otkazni rok od 7 dana). Važno je naglasiti da mora postojati opravdani razlog za otkaz i sukladno čl. 103., st. 1. Zakona o delovnih razmerjih „*ako je rad radnika zbog otvaranja stečajnog postupka ili likvidacije postao nepotreban*“. V. VODONIK, Zvone, Labour Law in Slovenia, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2012., s. 184. i 185.; *Id.*, Poglavlja iz delovnega in socijalnega prava, Evropska pravna fakulteta v Novi Gorici, Nova Gorica, 2009., s. 89. Zanimljivo je da u Sloveniji prestanak radnog odnosa u slučaju stečaja poslodavca reguliraju isključivo odredbe radnog zakonodavstva. Zakon o delovnih razmerjih (ZDR), čl. 103.-108. V. Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem (SENČUR PAČEK, Darja, BELOPAVLOVIČ, Nataša, KALČIČ, Miran Ur.), GV založba, Ljubljana, 2008., s. 488.-512.

61 Otvaranje stečajnog postupka posebni je opravdani razlog za otkaz ugovora o radu (Županijski sud u Bjelovaru, posl. br. Gž-336/08-2 od 10.4.2008.).

derogirale odredbe ZOR-a o redovitom otkazu ugovora o radu.⁶² Važno je naglasiti da bi hrvatski zakonodavac, u slučaju da je navedeni Nacrt prijedloga „prošao u cijelosti postupak donošenja zakona“ znatno olakšao položaj stečajnog upravitelja u vezi s otkazivanjem ugovora o radu, u usporedbi s njemačkim, austrijskim ili slovenskim modelom.⁶³

Stečajni upravitelj može iznimno, uz suglasnost stečajnog suca sklopiti *nove* ugovore o radu na određeno vrijeme radi dovršenja započetih poslova i otklanjanja moguće štete, (čl. 120., st. 5. SZ),⁶⁴ a novčane obveze nastale iz tog ugovornog odnosa namiruju se kao obveze stečajne mase (čl. 87. SZ).⁶⁵ Poslovi stečajnog dužnika koje treba nastaviti odnosno započeti radi otklanjanja mogućih šteta sadržani su u čl. 32. SZ-a (NN, br. 133/12.) (identična je odredba bila i u Nacrtu prijedloga zakona) kojim se uvodi novi čl. 145.a: *(1) Tijekom stečajnoga postupka završit će se samo oni započeti poslovi čije je ispunjenje prijeko potrebno da bi se spriječilo nastupanje štete na imovini stečajnog dužnika, (2) tijekom stečajnoga postupka mogu se poduzimati novi poslovi samo radi unovčenja imovine stečajnog dužnika i radi završetka započetih poslova i poslova koji su prijeko potrebni da bi se spriječilo nastupanje štete na imovini stečajnog dužnika i (3) u slučaju dvojbe stečajnog upravitelja je li određeni posao prijeko potreban da bi se spriječilo nastupanje štete na imovini stečajnog dužnika, odluku o tome će, na obrazloženi pisani zahtjev stečajnog upravitelja, donijeti stečajni sudac.*

Ovdje treba naglasiti da je Zakon o dopunama SZ-a (NN, br. 25/12.) među troškove stečajnog postupka (čl. 86. SZ) dodao i potraživanja neisplaćenih plaća radnika (osobe ovlaštene voditi poslove društva nisu uzete u obzir), koja su veća od tri neisplaćene plaće koje radnik ostvaruje prema čl. 3., st. 1. ZOOPR-a, a najviše do iznosa tri neisplaćene minimalne plaće u RH. SZ (NN, br. 133/12.) izmijenio je čl. 86., st. 2. SZ na način da *“tražbine neisplaćenih plaća radnika u bruto iznosu utvrđene u stečajnom postupku, koje su veće od tri neisplaćene plaće koje radnik ostvaruje prema čl. 3., st. 1., t. 1. Zakona o osiguranju potraživanja radnika u slučaju stečaja poslodavca (NN, br. 86/08.), a najviše do iznosa tri neisplaćene minimalne plaće u Republici Hrvatskoj. Odredbe ove točke ne primjenjuju se na osobe koje su bile ovlaštene voditi poslove društva posljednja tri mjeseca prije otvaranja stečajnog postupka stečajnog postupka”* (čl. 22.). Ovdje treba istaknuti da je Nacrt prijedloga sadržavao u čl. 23. vrlo sličnu odredbu, ali je ključno bilo da umjesto *„...ne primjenjuje se na osobe koje su bile ovlaštene voditi poslove društva“* SZ (NN, br. 133/12.) uveo odredbu *„...ne primjenjuju se na članove uprave društva, odnosno izvršne direktore u trenutku otvaranja stečajnog postupka“*. U smislu

62 O tomu vidi primjerice: CRNIĆ, Ivica, Komentar Zakona o radu (sa sudskom i upravnom praksom i prilogima), Zagreb, Organizator, 1999., s. 201.

63 LALETA, Sandra, Prestanak ugovora o radu, op. cit., s. 289.

64 Ne kaže se da novo zaključeni ugovori o radu moraju biti sklopljeni s bivšim radnicima stečajnog dužnika.

65 Smatramo da je pravilnije odrediti da su ugovori o radu zaključeni između stečajnog upravitelja i radnika ostale obveze stečajne mase jer su troškovi stečajnog postupka jasno određeni u čl. 86. SZ-a.

trgovačkog prava i prava društava, autori smatraju da je navedeno rješenje bolji izbor.

Nameće se pitanje hoće li radnik kojemu je radni odnos sa stečajnim dužnikom prestao odlukom stečajnog upravitelja ostvariti i naknadu štete zbog prijevremenog otkaza ugovora o radu? Prema čl. 120., st. 3. SZ-a, nakon otvaranja stečajnoga postupka stečajni upravitelj u ime dužnika poslodavca i radnik mogu otkazati ugovor o radu, bez obzira na dogovoreno trajanje ugovora ili dogovoreno isključenje prava na redoviti otkaz te bez obzira na zakonske ili ugovorene odredbe o zaštiti radnika. Otkazni rok iznosi *mjesec* dana, ako zakonom nije predviđen kraći rok.⁶⁶ Ako otkaz izjavi stečajni upravitelj, druga strana može kao stečajni vjerovnik zahtijevati *naknadu štete zbog prijevremenoga prestanka radnoga odnosa*. Bivši radnici stečajnog dužnika koji su tužili stečajnog dužnika zbog prijevremenog otkaza ugovora o radu, uspijevali su dobiti sudsku zaštitu i zadovoljštinu (presuda Trgovačkog suda u Splitu posl. br. VI P-2451/2000 od 21.5.2002., a potvrđena presudom Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske posl. br. IV Pž-5750/02-2 od 27.1.2004.).⁶⁷

Smatramo da među ostale obveze stečajne mase spadaju i prava radnika iz otkaznog roka iz čl. 112.-114. ZOR-a jer ugovore otkazuje upravo stečajni upravitelj, a ne radnik. Dakle, stečajni bi upravitelj trebao priznati prava radnika temeljem urednih isprava (valjanih ugovora o radu) i time ne riskirati zahtjeve za naknadu štete u vidu izgubljene zarade zbog prijevremenog otkaza ugovora o radu, bez obzira što u ponašanju stečajnog upravitelja nema protupravnosti i što obveza za naknadu štete ne proizlazi iz SZ-a (načelo *in favorem laboratories*).

Zaključno, autori naglašavaju da je prijedlog izmjena čl. 120. SZ-a iz Nacrta prijedloga kojim bi ugovori o radu prestali *ex lege* otvaranjem stečajnog postupka, s aspekta rada stečajnog upravitelja bio dobar prijedlog jer bi olakšao vrlo često „mučne situacije“ i položaj stečajnih upravitelja koji s radnicima raskidaju radni odnos, pogotovo u doba gospodarske krize. S druge strane, iz perspektive radnika, dobro je rješenje da se zakonodavac nije odlučio za još rigidnijim rješenjem u navedenom pogledu po pitanju raskida ugovora o radu.

66 Ipak, neki autori su mišljenja da je ovom odredbom stečajni upravitelj ovlašten, ali ne i obavezan na skraćivanje otkaznih rokova iz ZOR-a ili onih ugovorenih, te se može pridržavati i tih propisanih ili ugovorenih otkaznih rokova. DIKA, Mihajlo, POTOČNJAK, Željko, *Prava zaposlenika u slučaju stečaja poslodavca*, op. cit., s. 570.

67 Presuda Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske posl. br. IV Pž-5750/02-2 od 27.1.2004.: „U pogledu prava tužiteljice na naknadu štete radi prijevremenog prestanka radnog odnosa, ovaj sud prihvaća stav prvostupanjskog suda da tužiteljica ima pravo na naknadu štete bez obzira što na strani tuženika odnosno stečajnog upravitelja nije bilo krivnje za prestanak radnog odnosa. Naime, ovaj sud nalazi da tužiteljica ima pravo na naknadu štete s ovog osnova samo iz razloga, jer to pravo proizlazi iz samog Stečajnog zakona, pa se krivnja kao inače bitan element pretpostavke za odgovornost u ovom slučaju ne pretpostavlja. Ovakav stav zauzela je i Sjednica odjela ovog drugostupanjskog suda, pa ako je u pojedinim predmetima i zauzet drugačiji stav, to je isti irelevantan za odlučivanje o osnovanosti žalbenih razloga u konkretnom predmetu“.

3.2. Osiguranje prava radnika u slučaju otvaranja (likvidacijskog)⁶⁸ stečajnog postupka

Pravni subjekti u sustavu tržišne ekonomije, mogu imati potrebu provođenja stečajnog plana, ali, na žalost, sve češće potrebu provođenja likvidacijskog stečaja što predstavlja nerazdvojni rizik poslovanja.⁶⁹ Stečaj može negativno utjecati na prava radnika. Ugrožavanjem radnopravnog statusa utječe se na egzistencija radnika i njihovih obitelji. Budući da je radnik slabija strana u radnom odnosu, RH je odredila da prestanak radnog odnosa zbog stečaja podliježe posebnom pravnom režimu. U stvarnosti promjena položaja radnika vezana je nerijetko uz pokušaj osiguravanja socijalnog mira, posebice nakon što je velikom broju radnika prestao radni odnos otvaranjem stečajnog postupka nad njihovim dotadašnjim poslodavcem. Zakonodavac ukazuje da je primjena stečajnih propisa pokazala da se zbog složenosti i formalnosti stečajnog postupka, kao i zbog koordinacije brojnih stečajnih tijela, otežano i usporeno odvijaju i završavaju postupci.⁷⁰ Višegodišnja praksa u primjeni SZ-a ukazala je na postojanje problema u primjeni pojedinih odredbi Zakona, postojanje pravnih praznina itd.⁷¹ Upravo je zbog toga za prijavljene, privilegirane tražbine radnika nastale do dana otvaranja stečaja vrlo neizvjesno kada će se naplatiti i hoće li se i u kojoj visini uopće naplatiti. Stoga ih je u jednom dijelu potrebno posebno zaštititi i osigurati njihovu isplatu odmah po priznanju neovisno o pravomoćnosti rješenja u stečajnom postupku, a obzirom na to da je neisplata materijalnih prava na osnovi rada do otvaranja stečaja nad

68 Stupanjem na snagu ZFPN-a, bilo je logično da će iz stečajnog zakonodavstva biti izbrisane odredbe o stečajnim planovima s kojima se dužnik u dogovoru sa stečajnim vjerovnicima mogao reorganizirati u stečajnom postupku. Od svih mjera iz čl. 213. SZ-a (ne postoji *numerus clausus*) preostao je u Nacrtu prijedloga zakona samo prijenosni plan (čl. 46.-86.). U pravnoj literaturi može se pronaći da njemačko insolventijsko pravo poznaje tri temeljne vrste stečajnih planova: sanacijski plan, likvidacijski plan i prijenosni plan. Detaljnije GARAŠIĆ, Jasnica, Sadržaj stečajnog plana, u: *Novosti u stečajnom pravu s pročišćenim tekstom Stečajnog zakona* (ur. DIKA, Mihajlo), Organizator, Zagreb, 2001., s. 233. *et seq.*

69 „*Stečajno pravo složeno je po svojoj strukturi*“. Tako DIKA, Mihajlo, *Insolventijsko pravo*, Pravni fakultet, Zagreb, 1998., s. 9.

70 Prijedlog Zakona o osiguranju potraživanja radnika u slučaju stečaja poslodavca, s tekstom konačnog prijedloga zakona, Republika Hrvatska, Ministarstvo gospodarstva, rada i poduzetništva, Nacrt, Zagreb, lipanj 2008., s. 2. Glava 2. II. Ocjena stanja, osnovna pitanja koja treba urediti zakonom i posljedice donošenja zakona.

71 Primjerice, Odluka Vrhovnog suda RH, posl. br. Rev-99/2005-2 od 19.1.2006. Predmet spora bila je zakonitost odluke tuženika o otkazu ugovora o radu tužitelja, odnosno u vezi s tim je li kroz vrijeme privremene nesposobnosti za rad tužitelja mogao teći otkazni rok. Naš najviši sud uvažio je stečaj kao posebnu, izvanrednu okolnost zbog koje se može derogirati odredba čl. 111., st. 5. starog ZOR-a, koja predviđa da otkazni rok ne teče za vrijeme privremene nesposobnosti za rad, a koja je u svojoj biti zaštitne naravi, ali se ne primjenjuje u slučaju otkaza ugovora o radu na temelju čl. 120., st. 2. SZ-a. Ovakve situacije u praksi stečajnih postupaka su rijetke i stoga smatramo da bi trebalo, kad god je to moguće poštivati pravilo prema kojem se radniku može otkazati ugovor o radu isključivo nakon isteka privremene nesposobnosti za rad. Ako postoje naznake da je riječ o mogućoj zloupotrebi razumno je obratiti se nadležnim državnim institucijama radi kontrole zdravstvenog stanja radnika.

poslodavcem već ugrozila socijalnu sigurnost radnika.⁷² To i tim više što se radničke tražbine štite na određenoj, društveno prihvatljivoj minimalnoj razini i treba ih isplatiti u kratkim rokovima kako bi se uklonila opasnost po siromaštvo i radnicima omogućilo da preostali dio svojih tražbina ostvaruje u formalnijem i dugotrajnijem stečajnom postupku. U konačnici to je bio i razlog za donošenje prethodno navedenih međunarodnih i regionalnih izvora, odnosno u nacionalnom okviru ZOOPR-a.⁷³

Smatramo da je potrebno otići i korak dalje. U uvjetima globalne ekonomske krize dodatno je važno omogućiti gospodarstvu učinkovite pravne mehanizme za rješavanje posljedično nastalih problema u poslovanju. Kao što smo iz prije navedenog jasno mogli prepoznati da pitanje rada nije samo teorijsko pitanje koje se rješava u okviru stručnih rasprava, već je ono prvenstveno pitanje hrvatske svakodnevnice, a koja se susreće sa sve većim izazovima koji se sve teže mogu na zadovoljavajući način razriješiti. Stoga ćemo navesti na neke mogućnosti koje mogu ostvariti socijalne ambicije stečajnoga zakonodavstva.

3.2.1. Radničko dioničarstvo kao mjera stečajnog plana

Navedeni model za ozdravljenje stečajnog dužnika predstavlja mogućnost radničkog dioničarstva. Potječe iz 1970-ih nastajanjem prvotnog modela radničkog dioničarstva (engl. *Employee Stock Ownership Plan* (ESOP)) iz SAD-a.⁷⁴ Nakon SAD-a model je postao globalno značajan, a usvojila ga je i većina europskih država. U Hrvatskoj se o organiziranom radničkom dioničarstvu (ORD) govorilo krajem XX. stoljeća, no to pitanje nije bilo nikada uređeno zakonskim oblikom. Stoga u RH, na žalost, ne postoji još uvijek poseban pravni propis iz područja radničkog dioničarstva. Ipak više puta je istaknuto da primjenom instituta radničkog dioničarstva poslodavci uključuju radnike, kao svoje partnere, u proces stvaranja vrijednosti na način da s njima dijele rizike i koristi poslovanja poduzeća. Osim toga, i praksa je pokazala da približavanjem interesa radnika interesima ostalih dioničara i omogućavanjem postojanja aktivnijeg i dugoročnijeg interesa radnika u razvoju njihovog poduzeća, radničkim dioničarstvom se također podržava i potiče uspostava transparentnog i učinkovitog korporativnog upravljanja.⁷⁵

72 U konačnici takvom logikom se rukovodio i zakonodavac kada je donosio zakon o izmjenama i dopunama Stečajnog zakona 2012. (NN, br. 25/12.). V. točka II. Ocjena stanja i osnovna pitanja koja se trebaju urediti zakonom te posljedice koje će nastati donošenjem zakona, u: Konačnom prijedlogu zakona o izmjeni i dopuni Stečajnog zakona, Zagreb, 2012.

73 On definira vrste i opseg prava radničkih tražbina koja se osiguravaju na temelju ovog Zakona u slučaju stečaja poslodavca, uvjeti i postupak u kojima se ta prava ostvaruju, utvrđuju se poslovi jamstvenog fonda, koje će obavljati Agencija za osiguranje radničkih potraživanja u slučaju stečaja poslodavca, te ustroj, izvor sredstava i upravljanje Agencijom.

74 Autor je Louis Orth Kelso, koji je ideju razvijao punih dvadesetak godina. Slijedom toga, 1974. donesen je savezni zakon pod imenom *The Employee Retirement Income Security Act* (ERISA). Detaljnije VUKOVIĆ, Ante, BODUL, Dejan, Radničko dioničarstvo kao opcija stečajnog plana?, Hrvatska pravna revija, 2012., br. 7/8, s. 78-90.

75 ESOP model, prihvaćen u trgovačkom društvu Kraš d.d., Zagreb na podlozi Zakona o

Sa stajališta radnika, radničko dioničarstvo ima prednosti. Prvenstveno jer se radnici identificiraju s poduzećem (poslodavcem) u kojem rade, više su zainteresirani za njihovo poslovanje i napredak. Osim toga, uvođenje radničkog dioničarstva u poduzeća može imati pozitivne učinke u odnosu na cjelokupnu gospodarsku sliku budući da ono može pozitivno utjecati na razinu i stabilnost

trgovačkim društvima mogao bi, u nedostatku boljih zakonodavnih rješenja, biti značaj poticaj evoluciji instituta radničkog dioničarstva pri čemu se mora voditi računa da niti jedan prihvaćeni model ESOP-a ne smije utjecati na konkurentnost konkretnog poduzeća. ESOP program u KRAŠ d.d. Zagreb pokrenut je u prosincu 2001. nakon što je uprava društva donijela odluku o osnivanju novog društva KRAŠ-ESOP d.d. Zagreb. Nakon osnivanja, KRAŠ d.d. Zagreb je, kao jedini član društva prodao dionice KRAŠ-ESOP d.d. Zagreb svojim radnicima i radnicima povezanih društava. Financijski troškovi zaposlenih odnosili su se na obvezu plaćanja dionica koje su željeli kupiti a cijena je iznosila 100,00 kn po dionici. Sljedeća aktivnost odnosila se na kupnju vlastitih (trezorskih) dionica KRAŠ d.d. Zagreb s tim da te dionice moraju biti otplaćene putem 15 jednakih godišnjih obroka. Početkom 2002. KRAŠ-ESOP d.d. Zagreb kupio je drugi paket dionica od KRAŠ d.d. Zagreb, a razdoblje otplate dogovoreno je na temelju očekivanih financijskih mogućnosti KRAŠ-ESOP d.d. Zagreb koje se pak temelje na očekivanim budućim prihodima od dividendi. Ukratko: KRAŠ-ESOP d.d. Zagreb se pojavljuje kao društvo koje drži i upravlja dionicama u ime i za račun zaposlenih, sudjeluje u upravljanju poduzećem na temelju vlasništva nad dionicama, sudjeluje u dobiti itd. Ovakvim načinom KRAŠ d.d. Zagreb je bio zaštićen od neprijateljskog preuzimanja od drugih osoba.

Drugi primjer je slučaj Uljanika d.d. Pula. Naime, Vlada RH donijela je Odluku o načinu prodaje, cijeni i uvjetima prodaje dionica društva Uljanik d.d. Pula radnicima društva Uljanik d.d. Pula (dalje: Odluka). Ovom Odlukom prodano je 1.884.024 dionica pojedinačne nominalne vrijednosti 300,00 kn, a što čini 84,24 % temeljnog kapitala Društva (dostupno na mrežnim stranicama: www.vlada.hr (37. sjednica od 5.7.2012. t. 23.a.). Sve navedene dionice ponudit će se na kupnju isključivo sadašnjim (2674 radnika) i bivšim radnicima s ugovorima o radu na neodređeno vrijeme u društvu Uljanik d.d. Pula i supsidijarima u kojima Uljanik d.d. Pula ima više od 50% vlasništva, a po početnoj prodajnoj cijeni dionice od 51,23 kn. Uvjeti su: a) početna cijena smanjuje se za 1 % za svaku navršenu godinu staža u Društvu i daljnji popust u iznosu od 20%, b) radnici moraju kupiti najmanje 39,04% temeljnog kapitala, odnosno 873.016 dionica za uspješnost prodaje, c) ako broj upisanih dionica bude viši od 1.884.024 dionice izvršit će se proporcionalno umanjenje ukupno upisanog broja dionica na utvrđeni broj dionica za prodaju, d) uplata kupoprodajne cijene je jednokratna, temeljem pojedinačno sklopljenih ugovora i e) radnici koji kupe dionice Društva moraju zadržati vlasničku poziciju najmanje 5 godina, osim u slučaju prijenosa dionica, odnosno prava iz dionica na posebna društva koja su osnovali sami radnici u svrhu provedbe organiziranog radničkog dioničarstva. U svezi s društvom Uljanik d.d. Pula važno je istaknuti i sljedeće parametre: 1.) prvi javni poziv za prikupljanje ponuda za kupnju dionica društva Uljanik d.d. Pula, pod posebnim uvjetima započeo je neuspješno još prije 3 (tri) godine kada je Hrvatski fond za privatizaciju (dalje: HFP) po istoj nominalnoj cijeni jedne dionice (300,00 kn) prodavao 1.324.960 dionica (59,25% dionica), odnosno početna cijena ponude bila je 397.488.000,00 kn, 2.) Zakon o uređenju prava i obveza brodogradilišta u postupku restrukturiranja (NN, br. 61/11.) odnosi se i na Uljanik d.d. Pula, te 3) Odlukom o koncesiji pomorskog dobra u svrhu gospodarskog korištenja luke posebne namjene – brodogradilišta Uljanik (NN, br. 131/10.) u koncesiju na 30 godina dano pomorsko dobro – lučko područje od 666.871 m². Ovo je dakle pravni okvir u kojem će se pokrenuti postupak organiziranog radničkog dioničarstva u Uljanik d.d. Pula. S ekonomskog aspekta može se očekivati je da će tržišni mehanizmi biti jedini regulator.

zaposlenosti, a time i na funkcioniranje tržišta rada. Radničko dioničarstvo potrebno je urediti na način koji će biti koristan radnicima koji su svojim radom doprinijeli ukupnoj vrijednosti pojedinih dioničkih društava, dok će pojedinom dioničkom društvu povećati njegovu vrijednost i ukupan privredni položaj. I država bi interes uvođenja radničkog dioničarstva trebala vidjeti u tomu što radnička participiranja u vlasništvu poduzeća utječu na kvalitetnije i transparentnije upravljanje pojedinim društvima, postizanje većeg i stabilnije razine zaposlenosti koja, dovodi do boljeg stanja u privredi i veće socijalne kohezije. Uvođenjem radničkog dioničarstva, koje je često korišteno u zemljama Europske unije, RH bi se približila praksi europskih, ali i drugih razvijenih država.⁷⁶

3.2.2. Predstečajna nagodba i financijsko restrukturiranje kao potencijalna determinanta ekonomskog razvoja i otvaranja novih radnih mjesta

Javnost će vjerojatno promatrati stečaj kroz, primjerice, masovna otpuštanja radnika, ne shvaćajući da je problem, zapravo, stalna insolventnost velikog broja hrvatskih poduzeća, i da je rješenje tog problema stečaj koji dopušta vjerovnicima, uključujući i radnike, da kolektivno odluče kako najbolje riješiti problem insolventnosti i vratiti sredstva dužnika u produktivnu upotrebu radi stvaranja radnih mjesta i ekonomskog rasta.⁷⁷

Predstečajna nagodba i financijsko restrukturiranje jedan su od mogućih načina očuvanja radnih mjesta i jedina alternativa likvidacijskom stečajnom postupku - unovčenju imovine stečajnog dužnika.⁷⁸ Ekonomski gledano, učinkovitije je

76 Detaljnije TADIN, Hrvoje, Uloga zaposleničko-radničkog dioničarstva u procesu pridruživanja u Europsku uniju i razvoja hrvatskog poduzetništva, *Ekonomija/Economics*, vol. 13, 2006., no. 1, s. 179-194.; GALETIĆ, Lovorka, RAŠIĆ-KRNJAKOVIĆ, Sanda, *Dioničarstvo zaposlenih u Hrvatskoj - stanje, mogućnosti i perspektive*, *Ekonomski pregled*, vol. 55, 2004., no. 9-10, s. 752-772. i TIPURIĆ, Darko, GALETIĆ, Lovorka, SKANSI, Damir, *ESOP in Croatia – Experiences and Perspectives*, u: *Annals of DAAAM for 2002. & Proceedings of the 13th International DAAAM Symposium, Austria, 2002.*, s. 567-568.

77 Prema službenim podacima dostupnim na stranicama FINA-e, isti su prikazani i pri predstavljanju ZPSN-a od strane nadležnog ministarstva, ukazuje se da je rad trgovačkih društava u blokadi, pretočeno u brojke, poražavajući. Naime, u RH se trenutno vodi 1.639 stečajeva, s tim da im je broj u odnosu na prošlu godinu porastao za 250%, a od ukupnog broja blokiranih tvrtki njih čak 36 tisuća blokirano je duže od 60 dana, što znači da čak 96% blokiranih tvrtki ne pokreće (izbjegava) stečajni postupak. Još poraznije je što je više od 27 tisuća tvrtki u blokadi više od 360 dana, a iznos blokade čini 82% ukupnog duga poslovnih subjekata u RH koji je 44 milijarde kuna. V. Vlada Republike Hrvatske, Nacrt Prijedlog zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, Zagreb, lipanj 2012., s. 3-4.

78 Sam ZFPN djelomično prepisuje pravila iz SZ-a, npr. pravila o vrstama vjerovnika, pravnim posljedicama i dr., što je u skladu s osnovnim načelima insolventnijskog prava. No, izričito se ističe da se tim posebnim Zakonom uređuju uvjeti za otvaranje postupka predstečajne nagodbe, sam postupak i pravne posljedice njegova otvaranja i provedbe, s tim da se kao svrha predstečajne nagodbe ističe namjera da se dužniku koji je postao nelikvidan i/ili insolventan omogućući financijsko restrukturiranje na temelju kojeg će postati likvidan i solventan te da se vjerovnicima omoguće povoljniji uvjeti namirenja njihovih tražbina od

od likvidacije u stečaju, jer se zadržavaju radna mjesta, čuva pravni subjektivitet i osigurava nastavak poslovnih aktivnosti, dok se ne umanjuje vrijednost imovine (praksa je pokazala da se u stečaju imovina dužnika redovito rasprodaje ispod realne cijene).⁷⁹ Također se navedenim modelom stvara prihod za radnike i njihove obitelji, a plaćanjem poreza i drugih davanja omogućuje se funkcioniranje lokalne zajednice i države u cjelini, umjesto da ti isti radnici postanu teretom države u vidu socijalnih prestacija. U konačnici, takvo je rješenje korisno i za samog stečajnog dužnika jer se uspješnim ostvarenjem ciljeva ZFPN-a uklanja stečajni razlog. Također je u interesu vjerovnika jer vodi namirenju njihovih tražbina u većoj mjeri nego što bi to bilo likvidacijom stečajnog dužnika. Ovo smatramo bitnim zbog činjenice da na tržištima u razvoju nije razvijena tzv. kultura spašavanja trgovačkih društava (engl. *rescue culture*).⁸⁰

Vlada RH kao predlagač Zakona isticala je dva ključna cilja koja se namjeravaju njegovim provođenjem ostvariti: omogućavanje poduzetnicima financijsko restrukturiranje radi ponovne uspostave likvidnosti i solventnosti te povećanje razine odgovornosti uprave trgovačkog društva prema vjerovnicima, povećanje vrijednost imovine dužnika, osiguranje primjerene ravnoteže između prodaje imovine radi namirenja vjerovnika i financijsko restrukturiranje dužnika te smanjivanje udjela kredita, pretvorbom tražbina u udio u kapitalu. Dakle, izravni cilj nije spašavanje radnih mjesta. Štoviše, Zakon ne ulazi u radnička prava i načine otpisa obveza za neisplaćene plaće, kao ni u druga pitanja iz radnog odnosa (viškovi zaposlenih, otpremnine i dr.), već propisuje da predstečajna nagodba ne smije utjecati na tražbine radnika (čl. 41. i 67. ZFPN-a). To može biti golema zapreka uspješnom financijskom restrukturiranju u onim slučajevima ako ne postoji način da se svi radnici stave u punu zaposlenost, odnosno angažiraju za neki novi početak (čl. 41. i 67. ZFPN-a).⁸¹

U konačnici, iako mogućnost financijskog restrukturiranja i predstečajne nagodbe može predstavljati funkcionalan pravni put u ekonomsko ozdravljenje stečajnog dužnika, pravna teorije smatra da su pripreme za primjenu relativno

uvjeta koje bi vjerovnik ostvario da je protiv dužnika pokrenut stečajni postupak (čl. 20. ZFPN).

79 Člankom 32. SZ (NN, br. 133/12.) brisana je druga rečenica u čl. 155., st. 1. koja je glasila: „Posebno treba istaknuti postoje li izgledi da se poslovanje poduzeća dužnika nastavi u cijelosti ili djelomično i kakve bi učinke to moglo imati na namirenje vjerovnika“. U navedenim zakonskim izmjenama, kako se može vidjeti, nije prošao prijedlog sadržan u čl. 35. Nacrta prijedloga kojim se druga rečenica čl. 155., st. 1. trebala izmijeniti na način da glasi: „Posebno treba izraditi procjenu svrsishodnosti prodaje imovine stečajnog dužnika kao cjeline u odnosu na prodaju pojedinih dijelova imovine stečajnog dužnika.“

80 Svakako treba obratiti pozornost na mogućnost pretvaranje tražbina kreditnih institucije, kao razlučnih vjerovnika, u temeljni kapital dužnika u postupku financijskog poslovanja (čl. 61. ZFPN).

81 V. ZUBER, Marija, Potraživanja radnika u predstečajnoj nagodbi, s. 113.-133., u: Savjetovanje o Zakonu o financijskom restrukturiranju i predstečajnoj nagodbi (NN, br. 108/12.), CRNIĆ, Ivica (ur.), Organizator, Zagreb, 2012.

kasno donesene, u mjeri da se može reći da su donesene sa zakašnjenjem i s puno jurističkih i nomotehničkih pogrešaka.⁸²

4. NEKA RAZMIŠLJANJA O PRETHODNO IZNESENIM STAJALIŠTIMA

Pravna teorija ukazuje da je duže vrijeme u međunarodnim okvirima prisutan trend koji za cilj ima znatno izmijenjen pristup problematici stečajnog postupka.⁸³ Navedeno u razdoblju teške ekonomske krize, ponajviše utječe na (ne)sigurnost radnih mjesta. U uvjetima ekonomskog rasta i deregulacije kreditnog tržišta u pravnoj teoriji je bilo prisutno uvjerenje kako se cjelokupna funkcija stečaja svodi na likvidaciju nekonkurentnih i neprofitabilnih subjekata. Stoga nije postojala potreba da se sagledaju te stečaju pruže i druge funkcije osim one da stečaj služi samo kao instrument naplate dospjelih tražbina. Pogotovo nisu uzimane u obzir posljedice koje stečaj ima na socijalne prilike u društvu, koje za sigurno nisu zanemarive, a koje su se počele ozbiljnije razmatrati u zrelijim djelima sociologije prava.⁸⁴

Danas, postoje mnogobrojne definicije i različita viđenja stečaja jer kada su ekonomski uvjeti poslovanja u svijetu znatno izmijenjeni, financijske krize ukazuje

82 DIKA, Mihajlo, Predstečajna nagodba: pretpostavke, pokretanje, tijela, sudionici, provedba postupka, učinci, stavljanje izvan snage, s. 54., u: Savjetovanje o Zakonu o financijskom restrukturiranju i predstečajnoj nagodbi (NN, br. 108/12.), CRNIĆ, Ivica (ur.), Organizator, Zagreb, 2012. Isto v. ČUVELJAK, Jelena, O predstečajnoj nagodbi prema Zakonu o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, RRIF, br. 10, s. 21. *et seq*; ĐURINOVAC, Vinka, Provedba predstečajne nagodbe, RRIF, br. 11, 2012., s. 23.; BRKANIĆ, Vlado, Nerealna očekivanja od Zakona koji bi trebao otkloniti financijski nered, Povodom Prijedloga Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, RRIF, br. 9, 2012., s. 19-23.; PAVIČIĆ, Damir, Rokovi ispunjenja novčanih obveza prema odredbama Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, RRIF, br. 11, 2012., s. 9-23.; ŠIMUNEC, Nenad, Provedba revizije u postupku predstečajne nagodbe, RRIF, br. 11, 2012., s. 39-42. i GUZIĆ, Šime, Financijski učinci Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, RRIF, br. 11, 2012., s. 23-39. Također treba istaknuti da je Vlada, čini se zbog straha da dugo najavljivani ZFPPN ne doživi potpuni krah, odlučila, već nakon samo 70-ak dana od primjene temeljito intervenirati u ZFPPN na način da je donijela Uredbu o izmjenama i dopunama Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi (NN, br. 144/12, stupilo na snagu odmah, tj. 21.12.2012.). Očigledno je u pitanju bila velika hitnost, jer nije uobičajeno da se nižim pravnim aktom mijenjaju odredbe višeg pravnog akta, kao što nije uobičajeno da Vlada donosi odluke iz nadležnosti Hrvatskog sabora. Konačno, nije uobičajeno da citirana Uredba ima 40 članaka što iznosi više od 40% od ZFPPN koji ima 93 članka.

83 WHITE, Michelle J., Economic Versus Sociological Approaches to Legal Research: The Case of Bankruptcy, *Law & Society Review*, vol. 25, 1991., br. 3, s. 685-701. Isto v. IVANJKO, Šime, KOCBEK, Marijan, Korporacijsko pravo: Pravni položaj gospodarskih subjekta, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Ljubljana, 2003., s. 1033-1082.

84 MCINTYRE, Lisa J., Sociological Perspective on Bankruptcy, *Indiana Law Journal*, vol. 65, 1989., no. 1, s. 123-139. O zrelijim djelima sociologije prava VRBAN, Duško, Sociologija prava: Uvod i izvorišne osnove, *Golden marketing / Tehnička knjiga*, Zagreb, 2006., s. 137-185.

na potrebu za radikalnim promišljanjima o reformi stečajne regulative. U konačnici model stečajnog plana prvo je razvijen u SAD-u 1970-ih godina prošlog stoljeća i zahvaljujući pozitivnim rezultatima danas predstavlja sastavni dio gotovo svih modernih stečajnih zakonodavstava.

U okviru daljnjih reformi počelo se detaljnije analizirati učinke različitih stečajnih sustava. Cilj je predložiti postulate sustava koji osigurava učinkovit sustav razmjernog namirenja vjerovnika, maksimalizira vrijednost imovine dužnika, uspostaviti ravnotežu između likvidacijskog i sanacijskog stečaja, stvarati poticaje za pravodobno podnošenje prijedloga za stečaj, osigurati jednak tretman i ravnopravnost vjerovnika i stvarati transparentno i predvidljivo tržišno okruženje.⁸⁵

Prva skupina istraživanja u pravnoj teoriji vrši poredbenopravnu analizu pokušavajući utvrditi korelacijski odnos između karakteristika stečajnog sustava i makroekonomskih implikacija, odnosno analizira odnos intenziteta korištenja stečaja i varijabli, poput prava vjerovnika.⁸⁶ Na ovakav model nećemo se orijentirati budući da je utemeljen na statističkoj metodologiji. Moglo bi se tvrditi da su statistička istraživanja važan instrument procjene opsega primjene stečajne regulative jer daju važnu mikroekonomsku statistiku i mogu biti vrijedan pokazatelj trendova u gospodarskom okružju. Nadalje, statistički podatci mogu osigurati, za naše potrebe, neke smjernice za potrebu daljnje reforme. Kao što se čini zahtjevnim izmjeriti utjecaj stečajeva na složene mikroekonomske odnose, statistika može biti jedan od glavnih, a možda i jedini alat da se to učini. S druge strane, ekonomski učinak stečajnog postupka nije lako mjeriti. Tu je teško empirijski dokazati da je, primjerice, zapošljavanje izravno vezanu na zakonski i institucionalni model stečajnog postupka. Sasvim očito, učinkovitost stečaja ne može se mjeriti po broju pokrenutih postupaka. Broj uspješno okončanih stečajeva neće biti kvalitetan pokazatelj. Stoga se mora priznati da statistički podatci o stečaju, koji su sada dostupni, otkrivaju isključivo broj postupaka, ali ne govore ništa o neuspjehu neformalnih pregovora, utjecaju insolventnosti na treće osobe, itd.⁸⁷

85 U tom pogledu INSOL International, *The Statement of Principles for a Global Approach to Multi-Creditor Workouts*. Dostupno na mrežnim stranicama: www.insol.org. (16.4.2012.); THE WORLD BANK, *Principles and guidelines for effective insolvency and creditor rights systems*, 2001.; UNCITRAL, *United Nations Commission on International Trade Law, Legislative Guide on Insolvency law*, New York, 2005.; GREEN PAPER *Entrepreneurship in Europe* (presented by the Commission), Brussels, 21.01.2003., COM (2003.) 27 final; COUNCIL RECOMMENDATION of 21 June 2002 on the Broad Economic Policy Guidelines of the Member States and the Community, 2002/549/EC, OJ L182, 11.07.2002. EUROPEAN COMMISSION, *Best Project on Restructuring, Bankruptcy and a Fresh Start*, Final Report of the Expert Group, Brussels, 2003.

86 STIJN, Claessens, KLAPPER, Leora F., *Bankruptcy around the world: Explanations and relative use*, *American Law and Economics Review*, vol. 7, 2005., no. 1, s. 253-283.

87 Detaljnije JOVANOVIĆ ZATTILA, Milena, *Poverioci u stečaju*, Doktorska disertacija, Beograd, 2003., s. 12-15. RADULOVIĆ, Branko, *Empirijska analiza bankrotstva u Republici Srbiji*, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije* (2011.), Vuk Radović (ur.), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2011., s.146-183. te MALBAŠIĆ, Vladimir, *Reorganizacija kao mjera za sprečavanje stečaja*, SEF, Beograd, 2005., s. 1-45.

Druga skupina istraživanja analizira stečajne sustave pojedinih zemalja ili skupina zemalja. Ona ukazuju da se stečajno pravo, ovisno o gledištu, može promatrati kao pravo naklonjeno dužniku i vjerovniku. Pojednostavljujući, dužnik želi prevladati teret nelikvidnosti svim mogućim mjerama stečajnog zakonodavstva. U gospodarskom smislu, on želi zaštititi svoju imovinu od ovršnih radnji vjerovnika, želi zadržati upravljanje i kontrolu nad svojim aktivnostima te nastaviti poslovanje bez daljnjih vjerovnikovih smetnji. Vjerovnik, s druge strane, želi namiriti dospjele tražbine što je prije moguće. Ipak kod praktične primjene propisa o stečaju situacija se dodatno komplicira.⁸⁸ Na strani dužnika javljaju se uprava, vlasnici i radnici. Njihova stajališta i očekivanja se razlikuju, budući da su različite posljedice koje mogu trpjeti tijekom stečajnog postupka. Nadalje, u okviru stečajnog postupka svaka od kategorija vjerovnika koji se u njemu mogu pojaviti, imaju isti interes: zaštitu prava na ostvarenje svojih tražbina. Međutim, u okviru tog interesa, svaka njih ima različit zakonom utvrđen način njegovog ostvarenja te položaj s kojeg on djeluje.⁸⁹

Dio pravne teorije smatra da se iz perspektive stečajnog prava u članicama EU-a, smisao namirenja tražbina može promatrati prvenstveno kroz zaštitu vjerovnika.⁹⁰ Smatra se da su, primjerice Engleska, Irska, Njemačka i Nizozemska zemlje koje su više orijentirane na zaštitu vjerovnika. Ipak praksa modernih država navodi i izuzetke od pravila, odnosno na prisutnost državnog intervencionizma.⁹¹ Niti najveći poslovni subjekti nisu pošteđeni ekonomskih gubitaka i postupka stečaja. Ukazujemo na slučaj *British Energy* iz 2002. u kojemu je uprava privatnog trgovačkog društva praktično ucijenila britansku vladu prestankom isporuke električne energije, ako ne dobije hitnu financijsku pomoć. Vlada je mogla jedino birati između poštivanja tržišnih zakona, što bi značilo prepustiti navedeno društvo stečaju, i samim tim ostaviti milijune građana doslovno „u mraku“, ili odobriti traženi zajam od milijardu eura. Britanska se vlada odlučila za drugo rješenje.

S druge strane dio doktrine smatra da su Danska, Italija, Grčka, Portugal, Španjolska, Belgija, Luksemburg i Francuska više orijentirane zaštititi dužnika.⁹²

88 ŠIMUNDIĆ, Mladen, Stečajni postupak u praksi. Dostupno mrežnim stranicama: www.sudacka-mreza.hr (12.4.2012.).

89 Detaljnije RADULOVIĆ, Branko, op. cit., s.146-183. te MALBAŠIĆ, Vladimir, op. cit. s. 1-45.

90 REIFNER, Udo, KIESILAINEN, Johanna, HULS, Nik, SPRINGENEER, Helga, Consumer Overindebtedness and Consumer Law in the European Union, Report presented by the Institute for Financial Services e.v. Erasmus University Rotterdam / School of Law University of Helsinki/Helsinki Collegium for Advanced Studies to Commission of the European Communities, Health and Consumer Protection Directorate-General Contract Reference, No. B5-1000/02/00353, 2003., s. 18.

91 Lat. *interventio* - miješanje, uplitanje. Kao pravac u ekonomskoj teoriji i praksi - vjerovanje da se država treba uplatiti u gospodarski život. U pozadini ove ideje navodna je potreba nadomještanja "nedostataka" tržišta. Detaljnije MISES, Ludvig von, HAYEK, Friedrich A., O slobodnom tržištu – klasični eseji, Mate, Zagreb, 1997., s. 85.

92 Tako WOOD, Philip R, Principles of International Insolvency, Sweet & Maxwell, London, 1995., s. 3.

Primjerice, za zakonsko favoriziranje stečajnog plana može se reći da predstavlja naklonost prema dužniku. U Francuskoj se, primjerice, za reorganizaciju koristi naziv „*redresman*“ koji označava „*oporavak*“ ili „*podizanje*“, čime se naglašava cilj i svrha cijelog postupka reorganizacije. Ipak odredbe koje određuju da plan reorganizacije usvajaju vjerovnici relativizira navedenu tvrdnju i uvodi ravnotežu interesa vjerovnika i dužnika. Ipak i praksa modernih država ukazuje na izuzetke od pravila, odnosno na prisutnost državnog intervencionizma. Primjer je slučaj privatnog trgovačkog društva *Alstom* za koje je intervenirala francuska vlada. Hipotetski govoreći, da je tada izostala državna intervencija, potencijalni gubitak banaka, francuskih i stranih, iznosio bi više desetaka milijardi eura. Stoga se skupština glavnih vjerovnika, među kojima su tri najveće francuske banke, izjasnila za neophodnost državne intervencije. I u ovom slučaju država je mogla, točnije bila dužna da u skladu s liberalnim načelima prepusti tržišnim sankcijama privatnu korporaciju i umiješane, također privatne banke, ali bi posljedice tih stečajeva bile nesagledive i po državu i po građane.⁹³ Stoga dolazimo i do treće interese skupine, odnosno zajednice.

Prije negoli se upustimo u razmatranja interesa zajednice, spomenut ćemo da je stečajno zakonodavstvo zaštitnički orijentirano prema dužniku i u SAD-u. Ipak pitanje je može li zemlja poput Hrvatske, koja ima nestabilizirano tržište kapitala,⁹⁴ dopustiti zaštitnički orijentirani odnos prema dužniku. Naime, SAD je krajem 19. stoljeća, dao veću važnost vjerovnicima. Tek u drugoj polovici 20. stoljeća, kada su razvili svoje financijsko tržište, oni postaju više orijentirani spram zaštiti dužnika, što je sasvim razumljivo budući da im se omogućuje otvorenije tržište, ali i mogućnost predvidljivih i izračunljivih gubitaka.⁹⁵ Ipak specifičnost stečajnog sustava SAD-a je promicanje načela neutralnosti, odnosno tretiranje svih subjekata (bez obzira na vrstu, veličinu kapitala) na jedinstven način. Stečajni postupak u tom smislu treba buditi predvidljiv i dosljedno proveden kako bi svi koji se nalaze na tržištu ili su potencijalni ulagači znali što ih očekuje i u krajnjoj liniji bi mogli predvidjeti rizik po njihove investicije i poslovanje. U tom pogledu je svakako zanimljiv slučaj *Enrona*. Naime, činjenica da je nad *Enronom* pokrenut likvidacijski stečaj ne predstavlja sama po sebi tragediju za američko tržište, koliko za američki sustav nadzora financijskih usluga.⁹⁶ Stoga, kao i vladajući dio ekonomske i pravne

93 BUJIŠIĆ-PETROVIĆ, Branislava, Nacionalna država i nadnacionalni biznis, u: Biznis i država, Institut društvenih nauka, Centar za ekonomska istraživanja, Beograd, 2006., s. 281-288.

94 Budući da je Zakon o tržištu kapitala (NN, br. 88/08., 146/08. i 74/09.) donesen prije nekoliko godina još uvijek nije postigao željene učinke. Naravno, tomu je u velikoj mjeri doprinijela i globalna kriza. V. Hrvatske udruge banaka, u susret novoj financijskoj regulaciji: Što će ona značiti za banke u Hrvatskoj, br. 27, listopad, 2010.

95 TABB, Charles J., The History of the Bankruptcy laws in the United States, American Bankruptcy Institute Law Review, vol. 3, 1995., no. 5, s. 20-30.

96 Pravna teorija ukazuje da je moćna kompanija koja je bila vrlo impresionirana slikom o vlastitoj snazi i inventivnosti, o svojoj jedinstvenoj misiji i genijalnosti, isto je toliko zazirala od obveza da se u potpunosti drži knjigovodstvenih pravila. Dodamo li k tomu „*poludjele*“ ulagače, burzovne analitičare, novinare i knjigovođe koji nisu željeli dopustiti da nedostatak

teorije smatramo da bi do tragedije došlo da nije pokrenut stečajni postupak, odnosno da je pokriven gubitak koji je iznosio oko 16.9 milijardi dolara duga. Institucionalni poredak koji potiče odgovornost ekonomskih agenata za vlastite akcije, koje mogu rezultirati profitom ili gubitkom, omogućava razvoj. Drugim riječima lekcija za hrvatsko gospodarstvo je da treba stvoriti institucionalni poredak koji podržava načelo odgovornosti individualnih ekonomskih subjekata.

Vraćajući se na interes zajednice treba istaknuti da za razliku od mnogih zapadnih ekonomija, gdje dominira individualizam, koncept zajednice je ukorijenjen i dobro prihvaćen u nizu posttranzicijskih ekonomija. U državama srednje i istočne Europe, razvila se snažna vjera u zajednicu, što po mišljenju teorije, proizlazi iz bivše komunističke ideologije. Sam pojam zajednice nije lako definirati.⁹⁷ Štoviše pravna teorija navodi da se može promatrati i kroz interes države koja djelujući posredno pravosudnim sustavom, a neposredno zakonodavnom aktivnosti i regulatornim tijelima nastoji očuvati opći interes, stabilnost i sigurnost pravnog i ekonomskog sustava, ubrzati razvoj i reforme, ostvariti nesmetan priljev proračunskih sredstava i sl. U nekim se aspektima interes zajednice može preklapati s interesima dužnika i vjerovnika, što unosi drugačiji pregled u raspravu o cilju stečajnog postupka. Ipak u praksi poslovni neuspjeh dužnika može utjecati na osobe koje nisu niti dužnici niti vjerovnici te koje nemaju formalna zakonska prava. Ovaj čimbenik može biti od određenog utjecaja u tranzicijskim zemljama, budući da su poduzeća često odgovorna za različite stupnjeve socijalne funkcije. Stoga se zajednica mora uzeti u obzir i u kreiranju modernog stečajnog zakona na što se ukazalo i donošenjem Direktive o zaštiti radnika u slučaju stečaja poslodavca br. 80/987/EEZ, što sada predstavlja Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća 2008/94/EZ kao kodifikacija svih dotadašnjih izmjena. Naime, praksa pokazuje da je čest slučaj da u zemljama postranzicije, pogotovo u manjim sredinama, jedan poslovan subjekt predstavlja glavni izvor zaposlenosti stanovništva. Likvidacijski stečaj takvog subjekta može imati vrlo negativne socijalne posljedice u toj sredini, pa iako postoje uvjeti za njegov stečaj on se odlaže. Naime, vrijednost koju takvo poduzeće predstavlja za društvo ne može se mjeriti isključivo u ekonomskom smislu, pa ekonomska analiza prava, usmjerena isključivo na odnos dužnik vjerovnik postaje nedorečena. Dio pravne teorije kritizira razmišljanja u kojima stečajni zakon ima funkciju promicanja socijalne stabilnosti, odnosno ciljeva koji su u radu prikazani kao interesi zajednice.⁹⁸ Smatraju da takva ekonomska politika vodi prema mjerama koje su usredotočene na subvencioniranje, s prvenstvenim ciljem da se smanje gubici poduzeća što je u konačnici postiglo suprotan učinak:

transparentnosti stane na put vrtoglavom rastu vrijednosti dionica kompanije, dobivamo rezultat koji je nastao. Detaljnije RAPOPORT, Nancy B., *Enron and the new disinterestedness - The foxes are guarding the Henhouse*, American Bankruptcy Institute Law Review, vol. 13, 2005., no. 1, s. 521. *et seq.*

97 Detaljnije GROSS, Karen, *Taking Community Interests into Account in Bankruptcy: An Essay*, Washington University Law Review, vol. 72, 1984., no. 1, s. 1031-1048.

98 Detaljnije FALKE, Mike, *Community Interests: An Insolvency Objective in Transition Economies?* Frankfurter Institut für Transformationsstudien, No. 01/02.

stvorilo još više insolventnih poslovnih subjekata te isključivo kratkoročni socijalni mir. Smatraju da stečajni zakon u tranzicijskim zemljama ima lošu karakteristiku, odnosno „*zaštitnički odnos*“ prema dužniku. To može biti politički nužno kako bi se spriječio pad proizvodnje i zaposlenosti. Iz tog razloga, vjerovnici su u većini slučajeva malo sudjelovali u postupku ishođenja stečajnog plana i općenito smatrali finansijsko tržište kao nesigurno. To je dovelo, i po shvaćanjima pravne teorije, ne samo do visoke kamatne stope, već i veće nesigurnosti naplate tražbina u odnosu na tržišna gospodarstva zapadnih zemalja. Također smatraju da su tada veoma naglašenu ulogu imali i sindikati.⁹⁹ Glede zahtjeva sindikata, pravni teoretičari

99 Sindikat kao udruga u koju se udružuju radnici radi zaštite i promicanja svojih prava i interesa posebno je eksponiran u situacijama kada poslodavac redovito ne ispunjava dospelje ugovorne novčane obveze prema njegovim članovima (radnicima). Kao izravna posljedica insolventnosti slijedi u hrvatskim prilikama od sindikata organizirani štrajk kao krajnja mjera upozorenja kojim se *de facto* ništa ne postiže jer dotično poduzeće već odavno ne posluje uredno pa mu stoga prijeti ekonomski slom. U takvom stanju stvari sindikat, odnosno radnici kao vjerovnici moraju donijeti jednu od odluka: a) pokrenuti ili b) ne pokrenuti stečajni postupak. SZ kao opći stečajni propis radnicima kao vjerovnicima daje ovlaštenje podnijeti prijedlog za otvaranje stečajnog postupka ako učine vjerojatnim postojanje svoje tražbine i kojega od stečajnih razloga (čl. 39., st. 2.). Naše stečajno pravo dodatno honorira radnika kao predlagatelja stečaja jer ga oslobađa plaćanja dodatne pristojbe za vođenje stečajnog postupka (čl. 39.a, st. 3. SZ) te predumjivanja troškova prethodnog postupka (čl. 41., st. 5. SZ). Pravovremenim pokretanjem stečaja radnik stječe i prava određena posebnim zakonom (ZOOPR). U slučaju nepokretanja stečajnog postupka radnik snosi rizik da će svoja prava teže ostvariti negoli u slučaju pravovremenog pokretanja stečaja jer je potencijalna stečajna masa protekom vremena sve manja. Prema Stečajnom zakonu radnik se može pojaviti kao stečajni vjerovnik prvog višeg isplatnog reda za tražbine do dana otvaranja stečajnog postupka (čl. 71.) te kao vjerovnik stečajne mase - trošak stečajnog postupka (čl. 86.) i ostale obveze stečajne mase (čl. 87.).

Samim otvaranjem stečaja djelatnost sindikata ne prestaje jer naša pozitivna pravna regulativa ne određuje da je otvaranje stečaja razlog za prestanak ili zabranu njegove aktivnosti (*argumentum a contrario* djelatnost sindikata može trajati od prijedloga za otvaranje stečajnog postupka pa sve do zaključenja stečajnog postupka). Ipak, s praktične točke gledišta djelatnost sindikata, odnosno sindikalnog povjerenika u samom stečaju može se podijeliti u dvije faze: 1.) razdoblje od podnošenja prijedloga do otvaranja stečajnog postupka te 2.) razdoblje od otvaranja stečajnog postupka do njegovog zaključenja. U prvom razvojnom stupnju djelatnost može biti značajna (posebno kao pritisak na političku vlast) jer radnici imaju pravo tražiti bez ikakvih ograničenja sva svoja prava dok je u drugom stupnju djelatnost reducirana jer otvaranjem stečajnog postupka prestaju prava radnika na odlučivanje a sporazumi s radničkim vijećem ne obvezuju stečajnog upravitelja (čl. 121. SZ). Sindikat pak može i nadalje putem pravnog zastupnika u radnim sporovima kod poslodavca, pred sudom, arbitražom i državnim tijelima zastupati svoje članove kao vjerovnike stečajnog dužnika te sudjelovati u radu odbora vjerovnika i skupštine vjerovnika kao tijela stečajnog postupka donošenjem odgovarajućih odluka iz svoje nadležnosti (Rješenje Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, posl. br. 66. Pž-5577/10-3 od 28.9.2010.). O djelovanju sindikata detaljnije MARINKOVIĆ DRAČA, Dušanka, Pravo na sindikalno organiziranje i sindikati u Hrvatskoj, s. 495.-526., u: Radni odnosi u Republici Hrvatskoj (POTOČNJAK, Željko Ur.), Pravni fakultet Zagreb, Organizator, Zagreb, 2007.; BUKLIJAŠ, Boris, Kolektivno radno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2006.; UČUR, Marinko Đ., SMOKVINA, Vanja, Industrijske akcije kao sindikalna prava i slobode, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 31, 2010., br. 2, s. 671.-701.

zaključuju da nisu bili samo izraz nastojanja da se u stečajnom postupku osigura povoljniji položaj radnika kod stečajnih dužnika. Navode da su sindikati smatrali da bi se radnike trebalo pitati i kod kontrole tijeka stečajnog postupka kada bi trebali dati suglasnost na postignutu cijenu. Za sindikate, to je bio oblik privatizacije, a ne namirenja vjerovnika. Druga systemska zabluda vezana uz stečajne postupke u socijalističkim zemljama, pa i kod nas, je sam smisao stečajnog postupka, odnosno koncept postupka kojim se nesolventna poduzeća preko suda štite od vjerovnika. Zaboravlja se da i ti vjerovnici imaju radnike čija će prava biti ugrožena jer se nisu namirili iz stečajne mase svog dužnika. Dakle, stečaj dužnika često kao posljedicu ima i stečaj njegovog vjerovnika.

Ipak ostaje činjenica da postoje različita normativna uređenja stečajnih postupaka u raznim nadležnostima, slijedom čega se i neka temeljna pravila mogu značajno razlikovati u državama. Pravna teorija govori čak i o stečajnim kulturama (engl. *insolvency cultures*).¹⁰⁰ Kada razmišljamo o stvaranju ili preinakama stečajnog zakona treba uzeti u obzir činjenicu da se učinkovitost takvog sustava treba prvenstveno u postupku tranzicije, mjeriti kroz sposobnost preventivnog i lokalnog rješavanja problema nelikvidnosti prije negoli se počnu primjenjivati weberijanski međunarodni standardi.¹⁰¹ Zakon, kako bi ispunio svoju društvenu funkciju, mora odgovoriti i na lokalne potrebe i očekivanja. Ne postoji rešenje koje bi bilo idealno i prihvatljivo za sve, tzv. *pareto optimum*. Stoga su pravna, ali i ekonomska teorija posljednjih pedeset godina uložila ogromne napore da utvrde čimbenike pod kojima tržišta ostvaruju učinkovite rezultate, kao i one pod kojima propuštaju to učiniti. Nesavršenosti tržišta koriste se kao glavna argumentacija za aktivnost države, odnosno za intervenciju države.

5. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Modeli stečajnog zakonodavstva diljem svijeta su raznoliki, a postupci i zakonodavstvo određene zemlje vezano uz stečaj su značajni za poredbeno-pravna istraživanja. S jedne strane stečajno zakonodavstvo može biti podrška poslovnim subjektima i radnicima koji se nađu u takvoj situaciji, dok se s druge nikako ne smije minorizirati, a niti zaobići temeljno pravilo o općem javnom interesu da se iz gospodarskog života eliminiraju sve poslovne osobe koje nisu sposobne uspješno poslovati. Potpora koju pružaju vlade većine zemalja uključuje, kao civilizacijski standard, mjere kojima se osigurava iz državnog proračuna plaćanje tražbina radnika prema svojim insolventnim poslodavcima te kojima se osigurava nezadiranje u prava na mirovinu. Tražbine radnika dužnika opravdano imaju prednost pred tražbinama ostalih nepriviligiranih vjerovnika, no, u nekim je

100 Primjerice VIRGOS, Miquel, The 1995 European Community Convention on Insolvency Proceedings: An Insider's View, Kluwer Law International, The Hague, 1998., s. 1.

101 Detaljnije KNOT, Ondfiej, VYCHODIL, Ondfiej, What Drives the Optimal Bankruptcy Law Design? CJEF, vol. 55, 2005., no. 3-4, s. 110.

zemljama ta prednost manja. Dakle, usporedbom stečajnih zakona pojedinih država uočljiva je orijentiranost legislative i favoriziranje pojedine strane, ali i društvene zajednice u stečajnom postupku. Problem proizlazi iz raznolikosti ciljeva koji nastaju pokretanjem stečajnog postupka, ali i iz činjenice da učinkoviti stečajni postupak treba ostvariti ekonomske i socijalne, ne često kompatibilne, interese.

Temeljem iznesenih stajališta ne bi se smjelo zaključiti kako je stečajni postupak, odnosno uopće stečajna problematika, nešto što djeluje isključivo na vjerovnike ili dužnike ili na članove društva ili u konačnici na cijelu zajednicu. Traumu stečajnopravnog postupka prolaze, u većoj ili manjoj mjeri zapravo svi sudionici postupka. To pokazuje s kakvom pažnjom treba pristupiti izgradnji učinkovite stečajne regulative. Naprotiv, šire implikacije stečajne regulative na tržište, primjerice na zaposlenost, zahtijevaju da se interesi vjerovnika, dužnika i zajednice uzmu u obzir pri oblikovanju okruženja i pravila pod kojima se on provodi. Jedni od sudionika postupka koje stečajni postupci značajno pogađaju su upravo radnici.

Stoga je teško opravdati tezu da hrvatsko stečajno zakonodavstvo ima naglašen socijalni karakter. Ono ima djelomično socijalni aspekt, koji se odražava kroz ZOOPR s amortizirajućim učincima u samom otvaranju stečaja.¹⁰² Tako usvojena konceptualna rješenja uređuju moderan stečajni postupak kontinentalnog tipa, sličan njemačkom Insolvenzijskom zakoniku iz 1999. koji je nesporno uzor hrvatskom Stečajnom zakonu. Dakle, premda je pitanje zaposlenosti i zapošljavanja, posebice viška zaposlenih, jedno je od najznačajnijih, ne samo ekonomsko-socijalnih pitanja, cilj stečajnog zakonodavstva nije, a niti može biti, pod svaku cijenu održati zaposlenost radne snage stečajnog dužnika, niti osigurati poslovanje dužnika, niti održati postojeću vlasničku strukturu kako bi se nastavilo s poslovanjem nerentabilnih tvrtki. To može biti posljedica jedino uspješno provedenog stečajnog plana ili financijskog restrukturiranja, odnosno predstečajne nagodbe, ali nije prioritetni cilj pozitivnog stečajnog zakonodavstva koji je definiran čl. 2. SZ-om, odnosno Općim odredbama ZOOPR-a. Stečaj treba stoga prihvatiti kao *ultimo ratio* dužnika, tj. hitnu likvidaciju dužnika bez ekonomskog prosperiteta na vrlo kompleksnom globalnom tržištu rada i kapitala. U svakom slučaju stečajni postupak nije način kojim se rješava nagomilana problematika povrede prava radnika zajamčenih radnim i socijalnopravnim zakonodavstvom. Kako je obrazloženo u radu, glavni su problem nepravodobni i nezakonito prekasno pokrenuti stečajni postupci. Radnici su najčešće najmanji krivci za loše vođenu politiku upravljanja poslodavcem. Ipak, model radničkog dioničarstva nameće se kao zanimljivo rješenje. Na taj bi način, radnici bili više uključeni u vođenje poslovne politike poslodavca. Zbog očuvanja svojega zaposlenja, manja je vjerojatnost da bi dopustili slučajeve višegodišnjeg poslovanja poslodavca u kojemu se ne podmiruju niti najosnovnije obveze poput plaća i davanja radnicima i državi.

102 Tako i JACKSON, Thomas H., *The Logic and Limits of Bankruptcy law*, Harvard University Press, Cambridge, 1986., s. 5.

Summary

THE PRINCIPLE OF SOCIAL BEHAVIOUR IN THE INSOLVENCY PROCEEDINGS WITH EMPHASIS ON WORKERS' RIGHTS

The development of labour law legislation in the Republic of Croatia after 1994 began with the enactment of the Labour Act (Official Gazette No. 38/95, 54/95, 65/95, 102/98, 17/01, 82/01, 114/03, 123/03, 142/03, 30/04 and 68/05), whereas the new Labour Act was enacted in 2009 (Official Gazette No. 149/09, 61/11 and 82/12). Likewise, the legislation on insolvency law following the Insolvency's Act entry into force on 1 January 1997 was amended as much as seven times (Official Gazette No. 44/96, 29/99, 129/00, 123/03, 82/06, 116/10, 25/12 and 133/12), along with the enactment of the Act on Securing Workers' Claims in the Case of Employer's Insolvency (Official Gazette No. 86/08) and the Act on Financial Restructuring and Pre-Bankruptcy Settlement (Official Gazette No. 108/12 and 144/12). The direct and main aim of the legislator was to keep and further the development of labour law and insolvency law. With the mentioned amendments attempts were made to modernize the previous regulation of some parts of insolvency and labour law legislation, in conformity with better solutions founded on experience of jurisdiction and legal theory. The change in the concept of duration of a contract of employment and the regulation of labour relationship in the insolvency proceedings is connected with other wider social changes and primarily with the transfer and the impact of the neoliberal economic doctrine. The process of transition and the institutional transformation of the market have created the need for a new type of social state and a radically changed spectrum of its functions. Although the intertwined complex relations between the market and the state have changed, they have not disappeared, as is made clear this paper. In a situation in which the recession impacts the Croatian economy, and consequently the labour market, we are now facing more frequently cases of new insolvency proceedings. With this in mind the authors highlight the interdependence of labour and insolvency law and illustrate tensions and their permanent conflict with the view of exploring the principle of social behaviour in insolvency legislation.

Key words: *insolvency procedure, contract of employment, workers' rights, insolvency law, labour law.*

Zusammenfassung

ÜBER DEN GRUNDSATZ DES SOZIALEN UMGANGS IM INSOLVENZVERFAHREN MIT BETONUNG AUF ARBEITERRECHTE

Die Entwicklung der Arbeitsgesetzgebung in der Republik Kroatien begann nach 1994 durch die Erlassung des Arbeitsgesetzbuches (Amtsblatt der Republik Kroatien Nr. 38/95, 54/95, 65/95, 102/98, 17/01, 82/01, 114/03, 123/03, 142/03, 30/04 und 68/05 – nachstehend: das alte AGB). Das neue Arbeitsgesetzbuch wurde 2009 erlassen (Amtsblatt der Republik Kroatien Nr. 149/09, 61/11 und 82/12 – nachstehend: das AGB). Die Insolvenzgesetzgebung wurde nach ihrem Inkrafttreten am 1. Januar 1997 durch das Insolvenzgesetz sieben Mal (Amtsblatt der Republik Kroatien Nr. 44/96, 29/99, 129/00, 123/03, 82/06, 116/10, 25/12 und 133/12 – nachstehend: IG), sowie durch Erlassung des Gesetzes über Sicherung der Forderungen von Arbeitnehmern im Falle der Insolvenz des Arbeitgebers (Amtsblatt der Republik Kroatien Nr. 86/08 – nachstehend: GÜSFA) und des Gesetzes über die finanzielle Restrukturierung und das vorinsolvenzliche Ausgleichsverfahren, (Amtsblatt der Republik Kroatien Nr. 108/12 und 144/12 – nachstehend: GFVA) geändert und ergänzt. Das unmittelbare Grundziel des Gesetzgebers war die Fortsetzung und Beibehaltung der Kontinuität der Entwicklung von Arbeits- und Insolvenzgesetzgebung. Deshalb versuchte man durch die genannten Novellen, in unterschiedlichen Maßen, die vorherige Regelung mancher Teile sowohl von der Insolvenz- als auch von der Arbeitsgesetzgebung zu modifizieren, indem man sie an potenziell bessere und auf Erfahrung der Judikative und der Rechtstheorie basierte Beschlüsse angepasst hat. Die Änderung des Konzeptes der Dauer eines Arbeitsvertrags und die Regelung von Arbeitsverhältnissen in der Insolvenz sind auch mit anderen, breiteren Gesellschaftsänderungen, vor allem mit dem Übergang zur neoliberalen Wirtschaftsdoktrin und deren Einfluss, verbunden. Der Transitionsprozess und institutionelle Transformation des Marktes haben das Bedürfnis nach neuem Typ des Sozialstaates und nach radikaler Änderung seiner Funktionen geweckt. Die Komplementaritätsverhältnisse zwischen dem Markt und dem Staat haben sich, wie das in der Arbeit dargestellt wird, geändert, aber sie sind nicht verschwunden. In der Situation, in welcher auch die kroatische Wirtschaft von der Rezession erfasst wurde, was einen schlechten Einfluss auf den Arbeitsmarkt hatte, gibt es immer mehr Fälle von Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Deshalb ist es das Ziel, neben Komplementarität und gegenseitiger Abhängigkeit des Arbeits- und Insolvenzrechtes, auf die offensichtlichen Spannungen und dauernden Konflikte hinzuweisen und den Grundsatz des sozialen Umgangs in der Insolvenzregulierung zu erforschen.

Schlüsselwörter: *Insolvenzverfahren, Arbeitsvertrag, Arbeiterrechte, Insolvenzrecht, Arbeitsrecht.*

Riassunto

**IL PRINCIPIO DELLA CONDOTTA SOCIALMENTE
RESPONSABILE NEL PROCEDIMENTO FALLIMENTARE
CON PARTICOLARE ATTENZIONE PER I DIRITTI DEI
LAVORATORI**

Lo sviluppo della legislazione giuslavoristica in Croazia ha preso il via dopo il 1994, con l'emanazione della legge sul lavoro (Gazzette ufficiali, n. 38/95, 54/95, 65/95, 102/98, 17/01, 82/01, 114/03, 123/03, 142/03, 30/04 e 68/05 – nel testo vecchio ZOR). La nuova legge sul lavoro è entrata in vigore nel 2009 (Gazzette ufficiali, n. 149/09, 61/11 e 82/12 – nel testo ZOR). Nella legislazione fallimentare a far data dall'entrata in vigore l'1.1.1997, la legge fallimentare ha subito sette interventi modificativi (Gazzette ufficiali n. 44/96, 29/99, 129/00, 123/03, 82/06, 116/10, 25/12 e 133/12 – nel testo SZ), come pure sono intervenute delle modifiche a seguito dell'entrata in vigore della legge sulla garanzia dei crediti dei lavoratori in caso di fallimento del datore di lavoro (Gazzetta ufficiale, n. 86/08 – nel testo ZOOPR) e della legge sul riassetto finanziario e sulla transazione prefallimentare (Gazzetta ufficiale, n. 108/12 e 144/12 – nel testo ZFPN). Il principale e diretto fine del legislatore è di mantenere una certa continuità nello sviluppo della legislazione fallimentare e giuslavoristica. Pertanto, con le menzionate novelle s'è cercato di modificare, seppure in ambiti distinti, la precedente disciplina di parte della legislazione tanto fallimentare quanto giuslavoristica; cercando di adeguarli a soluzioni migliori tenuto conto della giurisprudenza e della dottrina. Il mutamento della concezione della durata del contratto di lavoro e la disciplina del rapporto di lavoro nel fallimento è connessa altresì a più ampie modifiche nella società; in primis s'intende fare riferimento al passaggio ed all'influsso della dottrina economica neoliberale. Il processo di transizione e la trasformazione istituzionale del mercato rendono necessario un nuovo tipo di stato sociale, radicalmente modificato nelle sue funzioni. Come s'illustra nel contributo, i rapporti di complementarità tra il mercato e lo Stato sono cambiati, ma ciò non significa che siano venuti meno. Nella situazione in cui la recessione ha intaccato anche l'economia croata, il che s'è riflettuto negativamente sul mercato del lavoro, sempre più spesso si aprono nuove procedure fallimentari. Pertanto, oltre alla complementarità ed alla correlazione del diritto del lavoro e di quello fallimentare, lo scopo è evidenziare le evidenti tensioni ed il costante potenziale conflittuale, come anche esaminare il principio della condotta socialmente responsabile nella disciplina fallimentare.

Parole chiave: *procedimento fallimentare, contratto di lavoro, diritti dei lavoratori, diritto fallimentare, diritto del lavoro.*